شرح قانون العقوبات

القسم الخاص

جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال

دكتور

سامح السيد جاد

أستاذ القانون الجنائي
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
ونائب رئيس جامعة الأزهر (السابق)

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

لقد تضمن الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصرى الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس ، وهو ما يطلق عليه إصطلاح « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » .

وسوف تكون دراستنا لهذه الجرائم ، موزعة على قسمين :

القسم الأول : فى جرائم الاعتداء على الأشخاص .

ونتناول فيه الحديث عن أهم جرائم الاعتداء على الأشخاص ونوزعها على خمسة أبواب :

الباب الأول : فى جرائم الاعتداء على الحق فى الحياة – وتشمل بيان الأحكام العامة لجريمة القتل العمد والقتل الخطأ .

الباب الثانى : فى جرائم المساس بجسم الإنسان – وتشمل جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة بطريق العمد أو بطريق الخطأ .

الباب الثالث : جريمة الإجهاض .

الباب الرابع : ونخصصه لجرائم الاعتداء على العرض والإخلال بالحياء – وتشمل جرائم اغتصاب الإناث ، وهتك العرض ، والفعل الفاضح .

الباب الخامس : ونتناول فيه الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار – ويشتمل على جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار .

القسم الثانى : فى جرائم الإعتداء على الأموال .

وسوف نوزعها على أبواب ثلاثة :

الباب الأول : فى جريمة السرقة وما يلحق بها .

الباب الثانى : فى جريمة النصب وما يلحق بها .

الباب الثالث : فى جريمة خيانة الأمانة .

والله نسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد ، إنه نعم المولى ونعم النصير ؟

دكتور سامح السيد جاد

القسم الأول

جرائم الإعتداء على الأشخاص

الباب الأول

جرائم الإعتداء على الحق فى الحياة

لما كان الإنسان هو نواة المجتمع وأساس بقائه ونموه وتقدمه ، لذا حرصت التشريعات كافة على حماية حق هذا الإنسان فى حياته وفى سلامة جسمه، ومن أجل هذا فقد وضعت العقاب جزاء الإعتداء على هذا الحق، وهذا ما انتهجه المشرع المصرى بنصه فى قانون العقوبات فى المواد ٢٣٠ إلى ٢٣٥ على العقوبات التى توقع على من يعتدى على حق غيره فى الحياة (القتل) عمدا ،كما عاقب على حدوث القتل بطريق الخطأ فى المادة ٢٣٨ .

ومن أجل ذلك فسوف نتناول بالحديث بيان الأحكام العامة للقتل العمد ثم نتبعه بالحديث عن القتل الخطأ ، وذلك فى فصلين على التوالى .

الفصل الأول

الأحكام العامة لجريمة القتل العمد

لم يتضمن قانون العقوبات المصرى بيان ماهية القتل ، ولذلك فإن الفقه يعرفه بأنه : إنهاء إنسان عمداً وبغير حق لروح إنسان آخر [1] . وهذا يعنى ضرورة أن يتجه الفعل إلى شخص غير المعتدى بمعنى أن القتل لا يقع من إنسان على نفسه ، وإنما يسمى ذلك انتحاراً .

ويجب لتوافر هذه الجريمة أن تتكون مادياتها من الفعل والنتيجة التى يسفر عنها هذا الفعل وهى إزهاق الروح ، وأن توجد بين الفعل والنتيجة التى أسفر عنها علاقة سببيه ، كما يجب أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى . ولا تعد هذه الجريمة متوافرة الأركان ومن ثم لا يعاقب مرتكبها ، إذا ارتكبت بحق ، كالدفاع الشرعى ، فالقتل دفاعا عن النفس أو المال أو العرض ، أو نفس الغير أو ماله أو عرضه لا تعد جريمة متى توافرت كل الشروط المتطلبه للدفاع الشرعى والتى تجيز للشخص المعتدى عليه قتل المعتدى (م ٢٤٥ ع ، ٢٤٩ ع ، ٢٥٠ ع) وجريمة القتل العمد متى توافرت أركانها وهى ، محل للجريمة بأن يكون المجنى عليه إنسان على قيد الحياة ، وتوافر الركن المادى لهذه الجريمة المتضمن لنشاط مادى ونتيجة وعلاقة سببيه ، وتوافر القصد الجنائى ، خضع الجانى للعقاب المقرره لهذه الجريمة ، بيد أن عقاب الجانى عن جريمة القتل العمد يشدد متى توافرت إحدى الظروف المشددة للعقوبة والتى نص عليها القانون ، ولكن فى بعض الحالات نجد أن المشرع يفرض عقابا مخففا للجانى وذلك متى توافر فى حقه ظرف مخفف وهو ظرف استفزاز الزوج .

---

(١) وهذا التعريف قريب من الترجمة الحرفية للمادة ٢٩٥ عقوبات فرنسى :

« L'homicide Commis Volontairement est qualifiè meurtre »

ولذلك فستكون دراستنا لجريمة القتل العمد مقسمة إلى مباحث ثلاثة:
المبحث الأول : نتناول فيه الأركان العامة القتل فى صورته البسيطة.
المبحث الثانى : نتحدث فيه عن الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد.
المبحث الثالث: ونخصصه للحديث عن العذر المخفف لعقوبة القتل العمد.

المبحث الأول

أركان جريمة القتل العمد

أن جريمة القتل العمد يتطلب لتوافرها ، أن يوجد محل لهذه الجريمة وهو الإنسان الذى يكون على قيد الحياة، وأن يتوافر ركن مادى مكون من نشاط اجرامى ونتيجة معينة وهى الوفاة وعلاقة سببية بين النشاط الإجرامى والوفاة، وأن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى. وسوف نتحدث عن هذه الأركان الثلاثة فى مطالب ثلاثة على التوالى .

المطلب الأول

محل جريمة القتل العمد

يجب أن يكون محل جريمة القتل العمد إنسان حى ، فالاعتداء على إنسان فارق الحياة لاتعد جريمة قتل ، حتى ولو كان الجانى لايعلم أن من يعتدى عليه قد فارق الحياة قبل مباشرته لأفعاله التى كان يقصد من ورائها وفاة هذا الشخص ، هذا بالإضافة إلى أن اعتداء على هذا الميت لايعد شروعا فى جريمة قتل ، لانتفاء أحد أركانها وهو كون المجنى عليه حيا وقت ارتكاب الجانى لنشاطه الإجرامى ، وهذا لايمنع من أن يعد الجانى فى الحالة السابقة مرتكبا لجريمة أخرى ولكنها ليست هى جريمة القتل العمد .

ومتى كان محل الجريمة إنسان حى فلاتهم جنسيته أو نوعه ذكرا أو أنثى ، كما لايهم المكانة التى يتبوؤها فى المجتمع .

بداية الحياة ونهايتها :

لما كانت جريمة القتل تتطلب كون محلها إنسان على قيد الحياة ، لذا كان من الضرورى بيان متى تبدأ حياة الإنسان ومتى تنتهى .

فبالنسبة لبدء حياة الإنسان : فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن حياة الطفل تبدأ متى خرج حيا وبكامله من بطن أمه ، بصرف النظر عن كونه قد تنفس أم لم يتنفس ، وبصرف النظر عن كون الحبل السرى قد قطع أم لا . وعلى ذلك فإن الاعتداء على هذا الطفل منذ تلك اللحظة بقصد قتله ، يكون جريمة قتل لإنسان حى ، أما إذا وقع الاعتداء عليه وهو مازال فى بطن أمه فإنه لا يعد جريمة قتل[1] ، وإنما يعد جريمة إجهاض متى توافرت أركانها .

وهذا الرأى يعيبه إهدار كل حماية للطفل أثناء خروجه من بطن أمه ، وذلك لأنه بتطبيق هذا الرأى على ما قد يصدر من الطبيب المولد من خطأ فاحش فى عملية الولادة يترتب عليه وفاة الطفل قبل خروجه من بطن أمه، إننا لا نستطيع معاقبة هذا الطبيب عن خطئه الفاحش عن جريمة إجهاض لأن هذه الجريمة تتطلب قصداً جنائيا منصرفاً للإجهاض ، وهو غير موجود هنا ، كما لا يمكن معاقبته على جريمة قتل خطأ ، وذلك لأن الطفل قبل خروجه كاملا من بطن أمه وفقا لهذا الرأى لا يعد إنسانا حيا .

ولذلك فقد ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن حياة الطفل تبدأ منذ إحساس أمه بآلام الوضع الطبيعى[2] ، ومنذ تلك اللحظة فإن أى

---

(١) سيدنى وعبد الحميد عامر — الطب الشرعى فى مصر سنة ١٩٢٥ ص ٤٣٢ .

(٢) د . محمود نجيب حسنى — دروس فى قانون العقوبات — القسم الخاص سنة ١٩٧٠ ص ١٩٧ ، د . عبد المهيمن بكر — القسم الخاص فى قانون العقوبات

إعتداء عليه بقصد قتله يكون جريمة قتل لإنسان حي . ولذلك فلا يشترط أن يكون الطفل قد خرج من بطن أمه . وهذا هو الرأى الراجح لأنه يوفر حماية كاملة للأطفال فى اللحظة التى يستعدون فيها للخروج من بطن أمهاتهم.

أما انتهاء الحياة: فالحياة بالنسبة للإنسان تنتهى وفقا للمعيار الطبى التقليدى[١] متى توقفت أجهزة الجسم عن مباشرة أعمالها تماما ، خاصة جهاز القلب وجهاز التنفس ويسمى هذا بالموت الإكلينيكى أو العضوى . أما وفقا للمعيار الطبى الحديث فإن الحياة تنتهى بتوقف جهاز المخ عن مباشرة وظائفه توقفا تاما (ويسمى الموت الكامل أو الحقيق)[٢] .

ويلاحظ أن جريمة القتل تكون متوافرة متى حدث الاعتداء على حياة الشخص حتى ولو كان هذا الشخص مريضا بمرض ميئوس من شفائه ، حتى لو رضى هو أو أهله بوقوع الاعتداء عليه لتخليصه من تلك الأمراض التى ألمت به وأصبح شفاؤه منها مستحيلا ، سواء وقع هذا الاعتداء من قبل الطيب المعالج أو من قبل أحد أهله أو ذويه أو أصدقائه أو غيرهم ممن يتألمون لآلامه ويشفقون عليه ، ويريدون إراحته من تلك الآلام

= سنة ١٩٦٨ ص١٦٠١٥ ، د . حسنين عبيد — جرائم الإعتداء على الأشخاص سنة ١٩٧٣ ص ١٤ .

Francessco Antolisei : Manuale di diritto Penale – Parte Speciale. 6 edizione, Milano 1972. P.36.

(١) د . عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٩٧ ، د. حسنين عبيد — المرجع السابق ص ١٥ .

(٢) أن بعض الأشخاص توقفت أجهزة التنفس عندهم وأيضا القلب (أى تعرضوا للموت العضوى) ثم تمكن الأطباء إعادة تشغيلها مرة ثانية بطريق الإنعاش الصناعى ، راجع د . محمد زيد العابدين ، رسالة دكتوراه فى نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء مقدمه لكلية الشريعة والقانون بأسيوط سنة ١٩٨٦ ص٤٢٨ والمراجع التى أشار إليها .

المبرحة التى يعانيها . كما تعد الجريمة قائمة حتى ولو كان هذا الشخص محكوما عليه بالإعدام .

المطلب الثانى

الركن المادى لجريمة القتل العمد

بالإضافة إلى كون محل جريمة القتل العمد إنسان حى، فإنه يلزم أيضا توافر الركن المادى لهذه الجريمة والذى يقوم على عناصر ثلاثة ، هى نشاط إجرامى ، ونتيجة تسفر عن هذا النشاط الإجرامى ألا وهى الوفاة، وضرورة توافر علاقة سببية بين النشاط والوفاة .

أولا : النشاط الإجرامى :

تتطلب جريمة القتل العمد ضرورة صدور نشاط إجرامى عن الجانى. أما مجرد التفكير والتحضير لجريمة القتل فإنه لا يكون له ثمة اعتبار في نظر القانون فيما يتعلق بجريمة القتل وإن كان يمكن أن يعد مكونا لجريمة أخرى مثل تحضير سلاح لاستخدامه فى القتل، فلا يمكن معاقبة الشخص عن جريمة شروع فى قتل وانما يعاقب عن جريمة أخرى وهى جريمة احراز سلاح بدون ترخيص ، ويمكن عندئذ معاقبة الجانى عن هذه الجريمة. وعلى ذلك فإنه يلزم للعقاب على القتل أو حتى الشروع فيه من إقدام الجانى على ارتكاب سلوك مادى أو نشاط إجرامى لتحقيق النتيجة التى سعى لتحقيقها وهى الوفاة. ومتى توافر ذلك النشاط الإجرامى فلا تهم الوسيلة التى يريد أن يستخدمها الجانى فى القتل، ذلك لأن تلك الوسيلة لا تعد من عناصر الركن المادى لهذه الجريمة بحسب الأصل ، اللهم إلا إذا كانت الوسيلة هى السم ، فإن هذه الوسيلة تعد عنصراً فى جريمة القتل العمد بالتسميم، وفقا للمادة ٢٣٣ ع والتى تشدد عقوبة القتل العمد وتجعله الإعدام كما سيأتى.

وعلى ذلك فإن وسيلة القتل ليست بذات أهمية فقد يلجأ الجانى إلى استخدام آلات قاتلة بطبيعتها كالأسلحة النارية كما قد يلجأ إلى استعمال آلات حادة أو يلجأ للحرق أو استعمال الكهرباء لصعق المجنى عليه أو إلقائه فى البحر أو من فوق قمة عالية ، كما قد يلجأ إلى استعمال وسائل تؤدى إلى

القتل وفقا لاستعماله لها وهدفه من الاستعمال، مثل الضرب بالعصا إذا كان قصده من ذلك الوفاة وتحققت فعلا[١]، وفى الأمثلة السابقة نجد أن الجانى قد لجأ فى اعتدائه على المجنى عليه إلى استخدام وسائل مباشرة لتحقيق هدفه وهو وفاة غريمه، ولكن يمكن أيضا أن يستخدم الجانى فى سبيل تحقيق مأربه وسائل غير مباشرة، كأن يضع فى فراش المجنى عليه حشرة قاتلة أو يفتح صنبور الغاز فى شقته أو يضع له فى مأكله أو مشربه مادة سامة، أو يحفر له فى الطريق الذى اعتاد ارتياده حفرة عميقة ويغطيها بمواد هشه تؤدى إلى سقوطه فيها متى مر عليها، ويترتب عليها وفاته.

وتعد من وسائل القتل أيضا الوسائل النفسية التى يلجأ إليها الجانى، مثل لجوء الزوج إلى استخدام العبارات والألفاظ التى تنغص حياة زوجته ويستمر على هذا الحال بهدف قتلها وتفلح وسيلته، وكذلك من يخبر شيخ ضعيف الأعصاب بخبر مؤلم ويهدف من وراء ذلك اوفاته فيؤدى معرفة هذا الرجل لذلك الخبر إلى وفاته، وأيضا من يحيط طفلا صغيراً بحالة من الذعر المستمر بهدف القضاء عليه، فإنه يعاقب عن جريمة قتل له متى أفلحت تلك الوسيلة فى تحقيق هدفه الذى سعى لتحقيقه[٢].

وعلى ذلك فإن الوسيلة ليست بذات أهمية حيث لاتعد من عناصر الركن المادى لجريمة القتل إلا بالنسبة للقتل بالسم، فمتى حققت الوسيلة التى استخدمها الجانى فى جريمته الهدف المرجو عوقب عن جريمة قتل عمد أما إذا لم تحقق النتيجة عوقب عن شروع فى قتل عمد.

---

(١) راجع نقض ١٩٤١/١٠/٢٧ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٨٩ ص٥٦٢، ١٩٥٣/١/١ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢٨ ص٣٣٢.

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٢٠٢، ٢٠٣ د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص١٩

أما إذا كانت الوسيلة لا تؤدى إلى القتل لا بطبيعتها ولا باستعمالها ، فإن الجانى لا يعاقب على جريمة قتل ولا عن شروع فيها ، فالشخص الذى يلجأ للسحر لقتل غريمه أو يلجأ إلى وضع مادة غـير سامة فى طعامه أو شرابه لا يعاقب على جريمة قتل ولا عن شروع فيها ، لأن الجريمة تكون فى هـذه الحالة جريمة تصورية لا وجود لها إلا فى مخيلة الفاعل فحسب لأنه لا يترتب منها أى ضرر للمجنى عليه[1] ، ولكن هذا لا يمنع من معاقبة الشخص عن جريمة إعطاء مواد ضارة وذلك إذا كانت وسيلته هى وضع مادة ضارة فى طعام أو شراب المجنى عليه .

استحالة القتل :

إذا استخدم الجانى فى إقدامه على ارتكاب جريمة القتل وسيلة لا يمكن أن يسفر عنها وفاة المجنى عليه ، هل يمكن أن يعاقب عن جريمة شروع فى قتل أم لا ؟

أن هذه الحالة تعد جزءاً من نظرية الجريمة المستحيلة .

والاستحالة إما أن ترجع إلى محل الجريمة (موضوع الجريمة) مثل كون المجنى عليه ميتاً قبل أن يطلق الجانى المقذوف النارى عليه ، أو أنه كان حياً ولكنه لم يكن فى المكان الذى اعتاد أن يكون موجوداً به وقت أن أطلق الجانى النار على هذا المكان .

وإما أن ترجع الاستحالة إلى الوسيلة المستخدمة فى القتل ، مثل استخدام الجانى سلاحا غير صالح لإطلاق الأعيرة النارية أو كان فارغا وقت استخدامه من الطلقات النارية ، أو أن المادة التى دسها الجانى للمجنى عليه فى طعامه أو شرابه لم تكن سامة ، أو كانت سامة ولكن الكمية التى وضعت كانت قليلة بحيث لا تفضى إلى وفاة المجنى عليه عند تناولها .

---

(١) د . رءوف عبيد — جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال — طبعا سادسة سنة ١٩٧٤ ص١٨

ولا شك أن الجريمة المستحيلة بالمفهوم السابق تتفق مع الجريمة الخائبة والتى تعد وفقا للقانون المصرى شروعا فى الجريمة ، من حيث أن الجانى قد استنفذ نشاطه الإجرامى بيد أن النتيجة التى أراد تحقيقها لم تتحقق. كما تختلفان من حيث كون عدم تحقق النتيجة فى الجريمة المستحيلة كان محققا عندما بدء الجانى فى تنفيذ فعله الإجرامى ، فى حين أن عدم تحقق النتيجة فى الجريمة الخائبة كان محتملا عند بدء الجانى فى تنفيذ نشاطه الإجرامى .

وقد اختلف الفقه فى شأن عقاب الجانى عن الجريمة المستحيلة ، ويمكن رد هذا الإختلاف الفقهى إلى أربعة آراء نوجزها فيما يلى :

الرأى الأول : ويذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة ، وهذا الفريق من الفقهاء هم أنصار المذهب المادى (الموضوعى) فى الشروع ، والذين يذهبون إلى القول بأن الشروع إنما هو البدء فى تنفيذ الركن المادى للجريمة، وحيث أن تنفيذ هذه الجريمة مستحيلا، فيكون البدء فى تنفيذها مستحيل أيضا ، ومن ثم فلا عقاب على الفاعل لأن ما أتاه لا يعدو أن يكون إفصاحا عن نيته وهذا لا يكفى لتكوين الشروع ومن ثم العقاب عليه. كما ذهبوا إلى القول بأن المادة ٢٣٣ عقوبات أوجبت أن يكون القتل بمادة سامة بطبيعتها ويعد هذا تطبيقا لقاعدة عامة تقضى بضرورة كون الوسيلة التى استخدمت فى القتل مؤدية إلى الغرض المرجو من استخدامها بحسب طبيعتها [1] .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه يؤدى إلى إفلات المجرمين من العقاب فى غالب الحالات ، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية سوف يؤدى

---

(١) د . السعيد مصطفى السعيد — الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة رابعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ حيث أضاف هذا الرأى إلى شوفو وهيلى وبلانش

إلى عدم العقاب على الجريمة الخائبة لأنها تعد فى الظروف التى ارتكبت فيها جريمة مستحيلة ، وهذا يخالف ما قرره المشرع من اعتبار الجريمة الخائبة صورة من صور الشروع فى الجريمة[١] .

الرأى الثانى : يفرق أصحاب هـــذا الإتجاه بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية ويقولون بعدم العقاب على الإستحالة المطلقة ، لأن المجنى عليه لايكون معرضا لأى خطر، وضرورة العقاب فى حالة الاستحالة النسبية ، لأن المجنى عليه يكون معرضا لخطر لم ينجه منه إلا الصدفة .

والإستحالة سواء كانت مطلقة أم نسبية تكون إما فى محل الجريمة أو فى الوسيلة المستخدمة فيها .

ومن أمثلة الإستحالة المطلقة فى محل الجريمة كون المجنى عليه قدمات قبل أن يطلق الجانى النار عليه .

ومن أمثلة الإستحالة المطلقة من حيث الوسيلة كون السلاح الذى يستخدمه الجانى فى جريمته فارغا من الطلقات النارية ، أو أنه غير صالح للاستعمال .

ومن أمثلة الإستحالة النسبية من حيث محل الجريمة ، كون المجنى عليه حيا ولكنه غير موجود فى المكان الذى اعتاد التواجد فيه فى الوقت الذى أطلق الجانى المقذوف النارى على هذا المكان ، كمن يطلق النار على سرير المجنى عليه فإذا بالمجنى عليه يكون قد غادره قبل هـذا الوقت .

ومن أمثلة الإستحالة النسبية من حيث الوسيلة كون الوسيلة التى استخدمها الجانى صالحة لتحقيق الغرض الذى سعى إليـــه ولكن لم تتحقق النتيجة التى قصدها لسبب خارج عن إرادته ، كأن يستخدم فى قتل غريمه مادة سامة يضعها فى طعامه أو شرابه ولـكنها لا تحدث الوفاة

(١) د. السعيد مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

لأنها كانت بكمية قليلة لاتكفى لإحداث الوفاة ، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الإتجاه فى الكثير من أحكامها ، كما أخذت به بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الإيطالى (م ٤٩/٢ ع) والقانون السويسرى (م ٢٣ ع).

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه وإن كانت نتائجه منطقية من الناحية العملية ، إلا أنها من الناحية النظرية غير سليمة، حيث لايوجد درجات فى الإستحالة. فالجريمة إما أن تكون ممكنة وإما أن تكون مستحيله، هذا علاوة على أن الجريمة المستحيلة استحالة نسبية مثل الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة ، وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الفعل المرتكب فى نفس الظروف فإننا سنجد أن الجريمة مستحيلة دائما(١).

الرأى الثالث : وهو مذهب الفقيه الفرنسى جارو ، حيث قال بوجود نوعين من الإستحالة ، الإستحالة المادية والإستحالة القانونية ، وان العقاب يكون فى حالة توافر الإستحالة المادية ، ولكن لا يجوز العقاب فى حالة الإستحالة القانونية ، وتعنى الإستحالة المادية توافر كل عناصر الجريمة كما يتطلبها القانون ولكن لا تتحقق النتيجة لظرف خارج عناصر الجريمة ، وفى هذه الحالة يجوز العقاب بوصف الشروع ، كمن يستخدم مادة سامة فى قتل غريمه ولكن المادة كانت بكمية قليلة لاتكفى للوفاة، فإن عناصر جريمة القتل بالسم موجودة ولكن لم تتم الوفاة لظرف خارج عن عناصر الجريمة وهو كون الكمية قليلة ، وعلى ذلك فإن العقاب واجب على أساس توافر الشروع ، أما الإستحالة القانونية فتعنى فقد الجريمة لعنصر من العناصر القانونية المتطلبة لتوافر الأركان القانونية لها ، مثل إطلاق النار على شخص ميت ، فالجريمة هنا مستحيلة

---

(١) د . محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات — القسم العام سنة ١٩٧٢ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

استحالة قانونية لفقد جريمة القتل لعنصر من أحد عناصرها ومن ثم فلاعقاب ولا حتى بوصف الشروع لعدم تكامل العناصر القانونية التى يتطلبها القانون فى الجريمة .

وقد أخذ البعض على هذا الرأى أنه ترديد للرأى السابق الذى قال بالإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية ، وقالوا أن الاستحالة المادية هى نفس الاستحالة النسبية وإن الاستحالة المطلقة هى نفسها الاستحالة القانونية. والواقع أنه يوجد خلاف بين الرأيين ويرجع هذا الخلاف إلى أن الإستحالة المادية والقانونية لاتأخذ بالإستحالة التى ترجع إلى الوسيلة التى يستخدمها الجانى فى اقترافه لفعله الإجرامى(١) .

الرأى الرابع : ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالعقاب فى جميع صور الإستحالة . وأصحاب هذا الاتجاه هم أنصار المذهب الشخصى فى الشروع ، ولذلك فهم ينظرون إلى قصد الجانى ونيته . فالجانى قد أتى بكل مافى إمكانه لتنفيذ جريمته بيد أن النتيجة التى قصد تحقيقها لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته ، فهو قد ارتكب من الأفعال ماينبىء عن خطورته الإجرامية باتجاهه إلى ارتكاب الجريمة ، وما دامت الجريمة ممكنة الحدوث فى تقديره هو فى الظروف التى ارتكبها فيها فإن هذا كاف لأن يعاقب على فعله إذا لم يحقق النتيجة المرجوه ، بوصف الشروع ، وذلك بصرف النظر عن كون جريمته مستحيلة استحالة مطلقة أم نسبية ، أو كونها مستحيلة استحالة مادية أو قانونية .

وحجة هذا الفريق من الفقهاء ترجع إلى(٢) :

(ا) أن المشرع إنما ينظر فى عقابه على الشروع فى الجريمة إلى مدى خطورة الجانى على المجتمع ، تلك الخطورة التى أفصح عنها باتجاهه لإرتكاب

---

(١) د . السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

(٢) د . محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام سنة ١٩٦٩ ص ٣٠٣

الجريمة التى لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته ، فالقانون لم ينظر إذن إلى ضرر مادى يكون قد وقع .

(ب) أن المشرع لم يتطلب فى الشروع فى الجريمة طبقا للمادة ٤٥ ع، البدء فى تنفيذ الركن المادى للجريمة نفسه ، وإنما يكفى أن يرتكب الجانى أفعالا تؤدى إلى تحقيق هدفه من فعله فى نظره هو نفسه ، وهذا متحقق فى الجريمة المستحيلة .

ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يتطرف فى توقيع العقاب ، حيث أن الأخذ بهذه النظرية سوف يسفر عن العقاب بوصف الشروع على الجانى الذى يطلق النار على شخص ميت .

ونحن نرى لكى نعاقب على الجريمة المستحيلة أن يكون الفعل الذى أقدم الجانى على ارتكابه يهدد بالخطر مصلحة حماها القانون بنصوصه، ويكون هذا الخطر ثابتا طالما كان الفعل الذى وقع يؤدى إلى تحقيق النتيجة وفقا للسير العادى للأمور ، وهذا الخطر يتحقق فى غالب حالات الاستحالة لأن الأسباب التى تتدخل فى عدم تحقق النتيجة تدخل عادة فى نطاق السير العادى للأمور ، إلا إذا فقدت الجريمة عنصراً من عناصرها غير عنصر النتيجة الإجرامية ، ولذا فإننا نرى صحة الرأى الذى يفرق بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، والعقاب على الإستحالة المادية بوصف الشروع وعدم العقاب على الإستحالة القانونية لأن الجريمة فى هذه الحالة تفقد أحد عناصرها القانونية اللازم توافرها لقيام الجريمة ، ومتى فقد عنصر من عناصر الجريمة فلا يكون ثمة وجه للحديث عن جريمة ولا عن عقاب(١) .

القتل بالترك :

إن القتل يقع عادة باقدام الجانى على اقتراف سلوك إيجابى ، فهل يصح

---

(١) د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .

أن يقع القتل إذا لجأ الجانى إلى اتخاذ موقف سلبى ، تمثل فى ترك أو امتناع ؟

من أمثلة المواقف السلبية للجانى (الترك أو الإمتناع) امتناع السجان عن إعطاء المساجين الأكل فى مواعيده ، أو امتناع الممرضة عن إعطاء المريض الدواء فى المواعيد المحددة أو امتناع محولجى السكة الحديد عن قفل السكة عند قدوم القطار . فلو ترتب على هذا السلوك السلبى المتمثل فى الترك أو الإمتناع وفاة لبعض الأشخاص هل يعد هذا الشخص مرتكبا لجريمة قتل عمد أم لا ؟

ذهب الفقه الألمانى قديماً إلى أن القتل لا يقع بطريق الترك ، وذلك لأن الترك عدم وإن القتل ظاهرة إيجابية ، ولا يصح أن يكون العدم سببا لنتيجة إيجابية ، وعلى ذلك فلا عقاب عدم وجود رابطة السببية .

ويذهب الفقه الألمانى الحديث إلى القول بأن القتل يقع بالترك وذلك متى كان الممتنع عليه إلتزام قانونى أو تعاقدى ، بإنقاذ حياة المجنى عليه أو رعايته .

والراجح فى الفقه الفرنسى هو أنه لا يمكن القتل بطريق الترك إلا إذا وجد نص بذلك . ومعنى ذلك أن الأصل أنه لا عقاب على القتل بالترك ، لأن اتجاه المشرع الفرنسى يشعر بأن الأصل هو عدم العقاب على القتل بالترك إلا إذا وجد نص ولذلك عدل المشرع الفرنسى المادة ٣١٢ ع (عدلت فى ١٩٥٨/١٢/٢٣) بحيث أصبح يعاقب من يمتنع عن العناية بشخص صغير يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام يعاقب كما لو أحدث به جرحا عمديا ، أما إذا كان هدفه هو القتل كان عقابه هو عقاب القاتل عمداً أو الشارع فى القتل عمداً حسب النتيجة التى تتحقق . وهذا يؤكد أن القانون الفرنسى لو كان يأخذ بأن القتل يقع بالترك ما كان فى حاجة إلى إصدار هذا القانون .

كما تضمن التشريع الفرنسى صورا من صور الإمتناع عن المساعدة

واعتبرها جرائم خاصة ، منها المادة ٦٣/١ ع ف التى تعاقب من يمكنه منع جناية أو جنحة ضد سلامة إنسان آخر ولم يترتب على منعه هذا الفعل أية إضرار به أو بغيره ، ويمتنع عن ذلك عمداً .

كما عاقب المشرع الفرنسى فى المادة ٦٣/٢ ع ف كل من يمتنع عن مساعدة شخص معرض للخطر أياً كان هذا الخطر ، حتى ولو كان هذا الخطر غير ناشىء عن تعرض هذا الشخص لجناية أو جنحة ، متى كان فى إمكان هذا الشخص تقديم المساعدة ولا يترتب عليها تعرضه أو تعرض غيره للخطر .

كما عاقب فى المادة السابقة من يكون لديه معلومات تفيد فى براءة متهم فى جناية أو جنحه وامتنع عن تقديم المعلومات التى لديه فوراً إلى السلطة العامة . ومعنى ماسبق أن المشرع الفرنسى اعتبر الجرائم الواردة فى المواد ٣١٢ ع ، ٦٣ ع جرائم خاصة ، وهذا يؤكد أن جريمة القتل لاتقع بالترك فى القانون الفرنسى ، وهذا ما يأخذ به القضاء الفرنسى .

ويذهب غالبية الفقهاء المصريين إلى القول بأن القتل يقع بالترك كما ذهب الفقه الألمانى الحديث وذلك متى توافر شرطين هما(١) :

(١) أن يكون على الممتنع إلتزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجنى عليه ، أو رعايته ولكنه يتخاذل عن تنفيذ هذا الإلتزام(٢) .

ومن أمثلة الإلتزام القانونى بالتدخل ، إلتزام الأم بربط الحبل السرى لوليدها ولكنها تمتنع عن ربطه فيموت الطفل أو تمتنع عن إرضاعه فيموت ، فإنها تعد قاتلة له ، وكذلك محولجى السكة الحديد الذى يلتزم بقفل الطريق على المارة عند قدوم القطار أو يمتنع عن تحويل القطار فيترتب على ذلك تصادم

---

(١) د . السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٥٩ .

(٢) راجع توصيات المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، الذى عقد بالقاهرة سنة ١٩٨٤ وراجع التقرير الذى تقدم به . د . محمود نجيب حسنى للمؤتمر ص ٦٥ والتقرير الذى تقدم به د . مأمون محمد سلامة — المؤتمر ص ١٤١ .

يؤدي بحياة بعض الأشخاص فإنه يعد مرتكبا لجريمة قتل . وأيضا التزام السجان بتقديم الطعام للساجين فيمتنع عن تقديم الأكل فيترتب على ذلك وفاة أحد المساجين ، فإنه يعد قاتلا له ، وكذلك الممرضة التى تلتزم بتقديم الدواء للمريض فى المواعيد التى يقررها الطبيب، فلا تقدمه للمريض فيترتب على ذلك وفاته، فإنها تعد قاتلة لهذا المريض .

ومن أمثلة الإلتزام التعاقدى، أن يتعاقد كفيف مع شخص مبصر على أن يتولى قيادته إلى الأماكن التى يريد الذهاب إليها، وفى أثناء قيادته يتركه فى أحد الميادين فتصدمه سيارة، فإن الشخص الذى تركه يسأل عن جريمة قتل .

أما إذا لم يكن على الممتنع إلتزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل ، فإنه لا ينسب له ارتكاب جريمة قتل ، يستوى فى ذلك أن يكون تدخل الشخص يستلزم منه تضحية أم لا ، فمن يرى شخصاً يغرق بالنيل ولا يقدم على إنقاذه رغم إجادته للسباحة فإنه لا يسأل عن جريمة قتل لأن القانون لا يلزم الناس بالشجاعة، ونفس الأمر إذا رأى أحد الأشخاص منزل جاره يحترق ويمتنع عن إعطاء صاحبه سلما لكى ينزل به ، فإنه لا يسأل عن موته حتى ولو كان يتمنى وفاته .

(ب) يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الإمتناع وبين النتيجة التى أسفر عنها[1] وهذا واضح من الأمثلة السابق ذكرها ، فالوفاة ما كانت لتحدث لو أن الأم ربطت الحبل السرى لوليدها ، ولو أن الممرضة أعطت المريض الدواء فى مواعيده ..... الخ .

أما القضاء المصرى ، فالأمر فيه غير واضح ، حيث قضى ببراءة أم تركت وليدها يموت على أساس عدم صدور نشاط إيجابى من الأم[2]،

---

(١) راجع توصيات المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ؛ وتقرير د. محمود نجيب حسنى ص٧٠ ، وتقرير د . مأمون سلامة ص١٤١ .

(٢) جنايات الزقازيق فى ١٩٢٥/٢/٩ مجلة المحاماة س٥ رقم ٥٥٨ ص٦٨٨ .

وقرر قاضى الإحالة فى واقعة امرأة امتنعت عن ربط الحبل السرى لطفلها حتى مات ، اعتبار الفعل مكونا لجريمة قتل خطأ ، لأنه رجح لدى قاضى الإحالة انتفاء القصد الجنائى فى صورته العمديه لدى الأم . وقضت محكمة النقض بأن ضرب شخص ضربا مبرحا وتركه فى مكان بعيد عن العمران بنية قتله ، قاتلا عمدا ، متى تحققت النتيجة وهى الوفاة وتوافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة[1] .

تعدد الجناة :

إذا كان المساهمين فى الجريمة أكثر من شخص ، فإن الأمر لايخلو من أحد فرضين :

أولهما : إذا كان بينهم اتفاق على ارتكاب الجريمة أو مساعدة على ارتكابها ، فإذا كانت المساهمة بفعل من الأفعال التى حددتها المادة ٣٩ ع فإنه لافرق بين من تكون ضربته هى القاتلة ومن كانت ضربته غير قاتلة وبذلك تصح المساءلة للجميع من جريمة القتل العمد، حتى ولو تعذر معرفة من هو الذى أتى الضربة القاتلة[2] .

ويخضع للعقاب من ساهم فى هذا الفعل بوصفه شريكا إلا ما استثنى بنص خاص (م ٤١ ع) .

ثانيهما : إذا لم يكن بين المساهمين اتفاق ، فإننا نكون بصدد تعدد للجرائم بعدد المتهمين ، ويسأل كل شخص عما صدر منه من أفعال ، فإن تعذر معرفه من هو مرتكب الفعل الذى نشأ عنه القتل ، فإن الجميع يسألون عن شروع فى قتل ، لأنه هو القدر المتيقن فى حقهم .

ثانيا النتيجة :

أن النتيجة المترتبة على النشاط الإجرامى هى الوفاة ، فمتى توافرت هذه النتيجة كان الجانى مسئولا عنها متى توافرت علاقة السببية بين

(١) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ مجموعة القواعد ج٤ رقم ٢٨ ص٢٧ .

(٢) نقض ١٩٤٧/١/٧ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٥٣ ص٤٣ .

النشاط الإجرامى والنتيجة ولايهم بعد ذلك أن تكون النتيجة قد تحققت فور مباشرة الجانى لنشاطه الإجرامى ، أم تراخت فترة من الزمن ، ما دامت علاقة السببية قائمة بين النشاط والنتيجة وتوافر القصد الجنائى لدى الجانى ، أما إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية وهى الوفاة فإن الجانى يسأل عن جريمة شروع فى قتل ، متى كان عدم تحقق النتيجة راجعا لسبب خارج عن إرادته .

الإنتحار :

إن الوفاة والتى تكون ناتجة عن نشاط إجرامى يهدف إليها ، يجب أن يكون واقعا من الغير ، أما إذا أزهق الشخص روحه بنفسه (أى انتحر) فإنه لايعاقب من ساهم معه فى تحقق هذه النتيجة وكانت مساهمته بوصف الشريك فقط (وذلك وفقا للقانون المصرى) ، أما إذا كانت مساهمته فيها تعد بدءاً فى التنفيذ (أى تصل به إلى مرتبة الفاعل الأصلى) فإنه يسأل عن جريمة قتل . كما يسأل عن جريمة قتل إذا كان المنتحر أداة مسخرة فى يده ، (نظرية الفاعل المعنوى) فلو أغرى شخص طفلا صغير السن أو مجنون ، بأن يرمى بنفسه من علو شاهق أو يلمس تيار كهربائى ، فإن النتيجة التى يسفر عنها هذا الفعل يسأل عنها المحرض على أساس أنه فاعل معنوى فى ارتكاب جريمة القتل .

ثالثا : علاقة السببية :

يشترط بالإضافة إلى اقتراف الجانى لنشاطه الإجرامى وتحقق النتيجة التى قصد تحققها وهى وفاة المجنى عليه ، ضرورة أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامى والنتيجة التى أسفر عنها ، وأن تكون الوفاة نتيجة طبيعية للنشاط الإجرامى . وتكون النتيجة التى أسفر عنها النشاط الإجرامى مسنده إلى الجانى متى حدثت هذه النتيجة فوراً ، ففى هذه الحالة تكون علاقة السببية قائمة ، ولا يحتاج الأمر إلى إسناد الفعل للجانى ، ولكن

قد لا تتحقق النتيجة فور مزاولة النشاط الإجرامى ولكن تتراخى بعض الوقت وتتدخل بعض العوامل بين النشاط والنتيجة . مثال ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه ولكنه يصيبه فى غير مقتل ويكون المجنى عليه ضعيف البنية ويساهم ذلك فى تفاقم أثر الإصابة ، أو أن يهمل الطبيب المعالج فيترتب على ذلك وفاه المصاب ، أو أن تصطدم السيارة التى كانت تنقل المصاب إلى المستشفى مما يترتب على ذلك وفاته ، أو أن يشب حريق بالمستشفى فيكون المصاب أحد ضحاياه . فهل تسند النتيجة إلى الجانى أم لا ؟.

هذا هو ما يعرف بمشكلة السببية التى لقيت عناية فائقة من قبل الفقه الألمانى والفقه الإيطالى ويمكن رد النظريات التى قيل بها فى شأن هـذه المشكلة ، إلى ثلاث نظريات وهى :

١ — نظرية السبب الأقوى « أو السبب الفعال » :

وهذه النظرية تعتد بالسبب الفعال الذى ساهم بالدور الأول فى تحقق النتيجة أما ما عداه من الأسباب الأخرى فإنما هى ظروف أو عوامل أو شروط ساعدت فى تحقيق النتيجة وهيأت لحدوثها ، وهذا يعنى ضرورة البحث عن السبب الفعال أو القوى من بين مجموعة الأسباب التى ساهمت فى حدوث النتيجة .

ولكن يعاب على هذه النظرية أنها حلت الصعوبة بصعوبة أخرى ، فقد وضعت ضابطا غامضا وتحكميا ، وهذا الضابط الغامض يحتاج إلى ضبط وإيضاح ، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بمنطق هذه النظرية سوف يترتب عليه حصر السببية فى نطاق ضيق(١) .

٢ — نظرية تعادل الأسباب :

وتذهب هذه النظرية إلى القول بأن كل عامل تدخل فى إحداث النتيجة الإجرامية يعد سببا لها ، لأن النتيجة ما كانت لتقع لولا تدخل هذا العامل

(١) د . السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٤٢٥ .

أو هذا السبب ، وبناءاً على ذلك فإن جميع الأسباب تكون كلها متعادلة من حيث أثرها فى إحداث النتيجة الإجرامية ، ولكن إذا كان هناك مجموعة من الأسباب بعضها عوامل إنسانية وبعضها عوامل طبيعية ، فإن النتيجة تسند إلى العوامل الإنسانية وحدها ، وفى حالة تعدد الأسباب الإنسانية فإن النتيجة تعزى إلى العامل الإنسانى الأول ، فلو أن شخصا طعن غيره بآلة حادة فنقل على أثرها للمستشفى ثم أخطأ الطبيب فى علاجه أو شب حريق فى المستشفى أو اصطدمت سيارة الإسعاف التى كانت تحمله ، فترتب على ذلك وفاته ، فإن النتيجة وهى الوفاة يحاكم عنها الشخص الذى طعنه ، لأنه لولا هذا الفعل ما كان هذا المجنى عليه قد انتقل إلى المستشفى ولا كان الطبيب قد أخطأ . . . إلخ .

ولكن إذا كان ما ارتكبه الشخص لا يؤثر فى النتيجة وهى الوفاة التى وقعت وأنها كانت ستقع حتى ولو لم يرتكب هذا العمل ، فإن هذا الجانى لا يسأل إلا عن شروع فى قتل[١] . مثال ذلك أن يضرب شخص مراكبى ضربة قاتلة ومات المراكبى ولكن وفاته لم تكن بسبب هذه الضربة ولكن كانت الوفاة بسبب عاصفة قلبت المركب فغرق المراكبى ، فالجانى لا يسأل فى هذه الحالة إلا عن شروع فى قتل .

ويؤخذ على هذه النظرية : أنها تتناقض مع نفسها[٢] ، وذلك لأنها تقرر تعادل الأسباب التى ساهمت فى حدوث النتيجة الإجرامية ، ثم تعود بعد ذلك فتختار السبب الإنسانى إذا اجتمع مع سبب طبيعى ، وتحمل السبب الإنسانى نتيجة النشاط الإجرامى ، كما تحمل العمل الإنسانى الأول إذا تعددت الأعمال الإنسانية ، نتيجة النشاط

(١) د . رءوف عبيد — السببية فى القانون الجنائى ، طبعة ثالثة سنة ١٩٧٤ ص ١٦ .

(٢) د . محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٢١٣ .

الإجرامى رغم أنه قد تكون الأعمال الإنسانية الأخرى أكثر جسامة ، أو تكون الأسباب الطبيعية هى التى كان لها دور كبير فى حدوث النتيجة(١) .

٣ — نظرية السبب الملائم

وتذهب هذه النظرية إلى القول بأن نشاط الجانى يعد سببا للنتيجة الإجرامية التى أسفر عنها هذا النشاط ، وذلك متى كانت الأسباب التى تدخلت فى إحداث هذه النتيجة مألوفة ومتوقعة وفقا للسير العادى للأمور ، أما لو كانت العوامل التى ساهمت فى تحقيق النتيجة عوامل شاذة أى عوامل غير مألوفة ومتوقعة وفقا للسير العادى للأمور فإن علاقة السببية بين النشاط الإجرامى والنتيجة التى أسفر عنها تكون مقطوعة ، وبالتالى يسأل الجانى عن فعله وقت اقترافه ولا يسأل عن النتيجة التى تحققت فإذا كان يهدف للقتل ووجدت هذه العوامل الشاذة التى قطعت علاقة السببية بين الفعل والوفاة فإن الجانى يسأل عن شروع فى قتل فقط .

ومثال العوامل المألوفة والمتوقعة وفقا للسير العادى للأمور أن يكون المصاب مريضا بمرض يزيد من خطورة الإصابة ، أو أن يخطىء الطبيب خطأ يسير مما يتسامح فيه مع أهل الطب(٢) ، ومثال العوامل الشاذة التى تقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة حدوث حريق فى المستشفى أو اصطدام سيارة الإسعاف التى كانت تقله إلى المستشفى أو خطأ الطبيب المعالج خطأ جسيما ، وإهمال المجنى عليه إهمالا جسيما فى علاج نفسه بقصد تسوىء مركز المتهم .

ويعاب على هذه النظرية : أن كون السبب الذى ترتب عليه الوفاة مألوفا أو غير مألوف مسألة تختلف فيها وجهات النظر بين الناس .

---

(١) د . السعيد مصطفى — المرجع السابق ص٤٣٦ .

(٢) د . رءوف عبيد — مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٥ ص٢٠٩ إلى ٢١٦

وفى الواقع وحقيقة الأمر فإنه أيا ما كان الأمر فإن هذه النظرية أقرب النظريات إلى الواقع ، ومن ثم فإنها قد حظيت بتأييد غالبية الفقه المصرى وتميل أغلب أحكام النقض إلى الأخذ بها .

المطلب الثالث

الركن المعنوى « القصد الجنائى »

بالإضافة إلى ضرورة توافر الركن المادى لجريمة القتل من فعل ونتيجة علاقة سببية بينهما ، وضرورة كون محل الجريمة إنسان على قيد الحياة ، فإنه يلزم أن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى .

ويذهب الرأى الغالب فقهاً وقضاءاً إلى ضرورة كون الجانى قدقصد إنهاء حياة المجنى عليه ، ومعنى ذلك أن غالبية الفقه تشترط ضرورة أن يتوافر بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الجنائى العام لدى الجانى ، أن يتوافر قصد جنائى خاص ، وهو نية إزهاق روح .

(أ) القصد العام : وهو إرادة الفعل مع العلم بعناصر الجريمة . ومعنى ذلك أنه يلزم لتوافر القصد الجنائى لدى الجانى ما يلى :

١ — أن توجد لدى الجانى إرادة النشاط المادى للقتل ، وعلى ذلك فإذا لم تتوافر هذه الإرادة فلا يكون ثمة محل للمساءلة الجنائية ، فمن يقدم على ارتكاب جريمة القتل نتيجة خضوعه لإكراه ، لا يساءل جنائيا، لأنه قد توافر فى حقه مانع من موانع المسئولية الجنائية وهو الإكراه .

٢ — أن يكون الجانى عالما وقت اقترافه لفعله الإجرامى أن محل جريمته إنسان على قيد الحياة ، فإذا كان يجهل ذلك انتفت مسئوليته عن جريمة القتل لجهله صفة الإنسان فى المجنى عليه وهى أحد عناصر جريمة القتل ، ولذلك فمن يرى فى ليلة مظلمة وهو يسير وحده شبحا يمشى على أربع فيعتقد أنه حيوان مفترس قادم فى مواجهته ، فيطلق عليه النار فيقتله ثم يتضح أنه أحد أصدقائه أراد مداعبته ، ينتفى لديه قصد قتله لجهله صفة الآدمية فيه وقت اقترافه لفعله .

وتثور عادة حالة ما يسمى بالغلط فى الشخصية ومقتضاها أن يريد « أ » أن يقتل « ب » ويطلق عليه النار عندما يراه قادما من بعيد فيتضح أنه شخص آخر وليس هو « ب » المقصود بالقتل . والسائد فى الفقه والقضاء فى هذه الحالة أن الجانى يعاقب عن جريمة قتل عمد بالنسبة لهذا الشخص الأخـــير ، ذلك لأن الغلط هنا كان غلطاً فى الشخصية وهو ما لا يعتد به القانون، وذلك لأن القانون عندما جرم القتل لم يقصد بذلك حماية حق شخص دون غيره ، ولكنه كان يهدف إلى حماية حق جميع الأفراد فى الحياة ، وعلى ذلك فإن غلط الجانى فى الشخصية هو غلط فى قدر زائد عما يتطلبه القانون[1] ، فكل ما يتطلبه القانون هو كون محل الجريمة إنسان حى وركن مادى وركن معنوى ، وقد تكاملت هذه العناصر فى حق الجانى ومن ثم فإنه يعاقب عن جريمة قتل عمد .

٣ — يجب أن يكون الجانى قد تصور حدوث النتيجة وهى إزهاق روح المجنى عليه بناء على ما اقترفه من نشاط إجرامى ، أما إذا كان يعتقد أن ما اقترفه من نشاط إجرامى لا يترتب عليه وفاة المجنى عليه فإن القصد الجنائى لا يتوافر فى حقه فى جريمة القتل العمد ومعيار علم الجانى بوقوع النتيجة هو العلم اليقينى بأن النتيجة التى قصد حدوثها سوف تتحقق كما أراد، وهذا المعيار هو معيار شخصى بحت يرجع فيه إلى نفسية الجانى نفسه وذلك بصرف النظر عن مدى تطابقه مع معيار الشخص العادى ، وعلى ذلك فإذا كان يعلم أن فعله سوف يؤدى إلى حدوث النتيجة وكان يعلم بكل الظروف الأخرى للجريمة، فإن إقدامه على اقتراف النشاط الإجرامى مع ذلك يكون متعمدا . ويرتبط بحالة الغلط فى النتيجة حالة الغلط فى الجريمة، وحالة الحيدة عن الهدف .

---

(١) د . مصطفى القللى - المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٨ ص ١٧٩ ، د . على راشد دروس فى القانون الجنائى سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٧ ، ٢٥٩ ، عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤٥ .

فالغلط فى الجريمة يعنى أن يقصد الجانى صيد طائر فيصيب إنساناً وأ العكس فنى هذه الصورة لا يوجد تماثل بين المقصود بالإعتداء عليه بالقتل ومن وقع عليه الفعل ، وفى هذه الحالة إذا كان الجانى يقصد صيد طائر فأصاب إنسان فإنه يعاقب عن جريمة قتل خطأ لهذا الشخص .

أما الحيدة عن الهدف : فيقصد بها أن يريد الجانى قتل « أ » فإذا به يصيب « ب » فى مقتل ، ويكون ذلك راجعا إما لأنه لا يحسن التصويب أو لغير ذلك من الأسباب ، فنجد فى هذه الصورة أنه يوجد بين المقصود بالقتل والمصاب فعلا تماثل فى كون كليهما إنسان على قيد الحياة .

وقد اختلف الفقهاء فى صدد العقاب فى هذه الصورة . فذهب البعض إلى القول بأن الجانى يعاقب عن جريمة قتل خطأ بالنسبة للشخص المصاب[(١)].

ويؤخذ على هذا الإتجاه تجاهله للخطورة الإجرامية التى توافرت فى حق الجانى ، وأن عقابه عن جريمة غير عمدية تجاهل للنفسية الخطيرة له لأن ما صدر عنه من فعل كان عمديا .

وذهب البعض إلى القول بأننا نكون إزاء جريمتين . أولاهما شروع فى قتل الشخص الذى كان منويا بالقتل ، وثانيهما جريمة قتل خطأ بالنسبة للمصاب فعلا[(٢)] . ويؤخذ على هذا الإتجاه أنه نفى توافر القصد الجنائى لدى الجانى بالنسبة للشخص الذى أصيب فعلا ، وهذا ما يخالف حكم القانون الذى لا يحمى حق شخص معين بذاته وإنما يحمى حق الناس جميعا فى الحياة ، وكون الجانى أراد قتل شخص دون غيره ليس بذات

---

(١) Tuille Delogu. Cause de juslifcation-Cours de doctra, le Cair 1952. No 527.

حيث أشار إلى أن من هؤلاء الفقهاء Baldus, Menohius.

(٢) من أنصار هذا الرأى جان لبريه — مقال بمجلة العلوم الجنائية سنة ١٩٣٨ بعنوان « القصد الجنائى » ص ٤٣٨ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ .

أهمية[1] لأنه خطأ فى وصف زائد عما يتطلبه القانون فى جريمة القتل من كون محل الجريمة إنسان حي أياً كان هذا الشخص .

وذهب البعض إلى القول بأن الجانى يعاقب عن جريمة قتل عمد، وذلك متى كان قصده منصرفا إلى إزهاق روح وتحققت تلك النتيجة، أما إذا لم تتحقق فإنه يعاقب عن جريمة شروع فى قتل، وهذا ما استقر عليه القضاء المصرى. وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قررت أنه « يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون المتهم قد قصد بفعله إزهاق روح إنسان ولو كان القتل الذى انتواه قد أصاب غير المقصود نتيجة خطأ فى توجيه الفعل، إذ أن جميع العناصر القانونية تكون متوافرة كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله »[2].

(ب) القصد الخاص :

يذهب الإتجاه الغالب فى الفقه وما سار عليه القضاء[3] إلى القول بضرورة أن يتوافر لدى الجانى بالإضافة إلى القصد العام ، قصد خاص، وهو نية إزهاق الروح .

وفى الواقع وحقيقة الأمر أنه لا يجب الالتجاء إلى فكرة القصد القصد الخاص فى جريمة القتل ، لأن النتيجة فى تلك الجريمة هى إزهاق الروح ، والقصد العام يعنى ضرورة أن تتجه إرادة الجانى إلى حدوث هذه النتيجة وهى إزهاق الروح ، ولذلك فإن نية إزهاق الروح إنما هى أحد عناصر القصد الجنائى العام ، ومن ثم فإن القصد الجنائى المتطلب توافره فى جريمة القتل إنما هو القصد الجنائى العام ، أما القصد الجنائى الخاص فإنه لا يتطلب توافره فى الجرائم إلا استثناءاً بوسائل محددة وهى :

---

(١) Delogu. op Cit No 527.

(٢) نقض ١٠/٥/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ٩ رقم ١٨٣ ص٢٥٢ .

(٣) د . رءوف عبيد — القسم الخاص ص ٤٨ ، محمود إبراهيم اسماعيل ، جرائم الإعتداء على الأشخاص والتزوير نبذة ٢٧ ، وراجع نقض ١٩/١٢/١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٣٠٩ ص ٤٥٢ ، ١/١١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٧ ص ٩٢٠ ، ١٦/١/١٩٦١ س ١٢ رقم ١٣ ص ٨٧ :

(أ) إما أن يكون تطلب القصد الخاص فى الجريمة بنص صريح - كما فى جريمة النصب حيث تطلب القانون ضرورة أن تتوافر لدى الجانى نية سلب ثروة الغير كلها أو بعضها (م ٣٣٦ ع).

(ب) وإما أن يكون تطلب القصد الخاص فى الجريمة بمضمون النص. ويكون ذلك إذا كانت عبارات النص غامضة ولا يمكن تأويل هذا النص إلا بأن المشرع قد قصد منه ضرورة توافر قصد خاص لدى الجانى. ومثال ذلك أن يجرم المشرع أحد الأفعال مرتين ويضع للعقاب فى إحدى الحالات عقوبة السجن وفى الحالة الثانية يضع عقوبة الإعدام ولم يفصح المشرع ماهية القصد اللازم توافره بالنسبة لحالة تقريره لعقوبة الإعدام فإن هذا الاتجاه من المشرع يفهم منه ضمنا أن المشرع قد تطلب ضرورة توافر قصد جنائى خاص فى الحالة الثانية، كما هو الشأن فى جريمة المادة ٧٨ هـ ع التى تعاقب بالسجن المؤبد، كل من أتلف أو عيب أو عطل عمدا أى وسيلة من وسائل الدفاع عن البلاد، وتفرض عقوبة الإعدام إذا وقع ذلك فى زمن الحرب.

(ج) إذا كانت طبيعة الجريمة تستلزم ضرورة توافر قصد جنائى خاص لدى الجانى بالإضافة إلى توافر القصد الجنائى العام، ويستدل على ذلك من حكمة عقاب المشرع على الفعل المرتكب. فالمشرع فى جريمة السرقة مثلا يهدف إلى حماية المال لصاحبه ولذلك فإنه لا يعاقب على جريمة السرقة التى تقع على هذا المال إلا إذا توافرت فى حق الجانى نية سلب هذه الملكية.

أما جريمة القتل العمد فلا يوجد فى نصوص القانون ما يوجب تطلب القصد الخاص فيها بالإضافة إلى القصد العام، وأن كلمة عمدا التى وردت فى المادة ٢٣٤ ع لا تعنى أكثر من أن المشرع وضع هذه الكلمة لتمييز القتل العمد عن القتل إذا وقع خطأ[1].

---

(١) د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٥٣، ٥٤.

القصد الاحتمالي :

ويقصد به وفقا لتعريف محكمة النقض(١) نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود .

فالقصد الاحتمالي يتحقق إذا كان الجاني يريد تنفيذ فعله حتى ولو تعدى هذا إلى وقوع فعل إجرامي آخر لم يكن يقصد حدوثه ولكنه رغم ذلك أقدم على فعله فوقع الفعل الآخر الذي لم يكن يقصده .

عناصر القصد الاحتمالي :

للقصد الاحتمالي عنصران هما :

١ — تصور الجاني لإمكان وقوع الجريمة التي لم يكن يقصدها ، ويرجع في هذا التصوير إلى معيار شخصي ، وهو معيار الشخص المرتكب لهذا الفعل (الجاني) وليس معيار الشخص العادي لأن القصد حالة نفسية تبحث بالنسبة للجاني ذاته .

٢ — أن يستوي لدى الجاني وقت اقترافه للفعل الإجرامي أن تقع الجريمة الأخرى التي لم يكن يريدها أو ألا تقع .

ماوراء العمد :

ويقصد بهذه الحالة أن يريد الجاني تحقيق نتيجة معينة من وراء فعله الإجرامي فتتحقق نتيجة أكثر جسامة من النتيجة التي أرادها . وفي هذه الحالة فإن المشرع يوقع على الجاني العقوبة المقررة للنتيجة الأكثر جسامة ، ولكن لا توقع هذه العقوبة إلا إذا وجد نص يقررها ، ومن أجل ذلك فإنه يلزم للعقاب على ماوراء العمد أن تتوافر شروط ثلاثة وهي :

١ — أن يقصد الجاني ارتكاب فعل إجرامي .

(١) نقض ١٩٣١/١٢/٢٥ مجلة المحاماه س١١ ص٨١٨ .

٢ – أن يترتب على ارتكاب الفعل الإجرامي نتيجة أكثر جسامة من النتيجة التي أرادها الجاني ،

٣ – أن تتوافر علاقة سببية بين الفعل الذي قصده الجاني والنتيجة الأشد جسامة التي وقعت .

ومن أمثلة ماوراء العمد مانصت عليه المادة ٤٣ع من أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها ، متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للتحريض ، أو الاتفاق او المساعدة التي حصلت .

ومانصت عليه المادة ١٢٦ع التي تعاقب الموظف أومن في حكمه إذا عذب أو أمر بتعذيب متهم لحمله علي الاعتراف ، بالسجن المشدد أو السجن ثلاث سنوات حتى عشر سنوات[1] ، فإذا مات المتهم عوقب عن قتله عمدا . وأيضا مانصت عليه المادة ٢٣٦ع التى تشدد العقاب في حالة إذا أفضى الضرب إلى الوفاة (وغير ذلك من النصوص مثل نص المادة ٢٨٥ع ،٢٨٦ع ،٢٥٢ع ،٢٥٣ع ،١/٢٥٥ ، ٢ع ،٢٥٧ع) .(1)

وقت توافر القصد الجنائي :

يلزم أن يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني في وقت معاصر لارتكاب الركن المادي للقتل . اما إذا لم يتوافر القصد في وقت معاصر للركن المادي فإنه لايسأل الجاني عن جريمة قتل عمد لعدم توافر القصد الجنائي وإنما قد يسأل عن جريمة أخرى إذا كان القانون يعاقب على فعله هذا تحت اى صورة أخرى .

الباعث على القتل :

من المتفق عليه أنه لا أهمية للباعث الذي يدفع المجرم لارتكاب جريمة القتل سواء أكان ذلك الباعث شريفا كمن يريد أن يخلص عزيز لديه من آلام مبرحة لم به ولاأمل في شفائه منها، أو سواء كان الباعث غير شريف كالانتقام أو غيره ، وذلك راجع إلى أن الباعث على القتل ليس عنصرا من عناصر الركن المعنوي لهذه الجريمة .

(١) عدلت الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة الواردة في قانون العقوبات بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ فأصبحت الأشغال الشاقة المؤبدة السجن المؤبد ، والأشغال الشاقة المؤقتة السجن المشدد – الجريدة الرسمية ، العدد ٢٥ السنة ٤٦ صادرة فى ١٩ يونية ٢٠٠٣ .

إثبات القصد الجنائى فى القتل :

إن إثبات القصد الجنائى فى القتل من الأمور الصعبة وذلك لأن القصد حالة نفسية ولا يمكن الاطلاع على نفسية الجانى ، ولكن يمكن الاستدلال عليه من مظاهر خارجية تنم عليه[1] . مثل استعمال آلة قاتلة بطبيعتها[2] ، الضرب فى مقتل[3] ، علاقة الجانى بالمجنى عليه وما إذا كان بينهما خلافات أم لا[4] ، إلى غير ذلك من المظاهر الخارجية .

وإثبات قصد القتل مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع[5] ولا رقابة عليه من محكمة النقض إلا إذا أخطأ فى فهم القصد أو كان ما استند له من أسباب تدل على توافر القصد لا تؤدى لما حكم به .

عقوبة القتل العمد فى صورته البسيطة :

متى توافرت كل اركان جريمة القتل فى صورته البسيطة والسالف بيانها من محل وركن مادى وقصد جنائى ولم توجد ظروف مشددة ، كانت عقوبة الجاني هي السجن المؤبد أو السجن المشدد (م٢٣٤ ع) ، ويجوز للقاضى تخفيض هذه العقوبة باستعماله المادة ١٧ ع التى تجيز له الهبوط بالعقوبة درجة أو درجتين متى قرر التخفيف على الجانى .

---

(١) نقض ٢٧/ ١/ ١٩٨١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٣٣ ص ٧٦٣ ، ٢٨/١٠/١٩٨١ رقم ١٣٤ ص ٧٧٥ .

(٢) نقض ٦/١٢/١٩٢٨ مجموعة القواعد ج١ رقم ٤١ ص ٦٦ ، ٢٥/٥/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٣٧ ص ٧١٤ .

(٣) نقض ١٣ / ٦ / ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٢٩ ص ٢٦٧ ، ٢٢/٢/ ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١١٦ ص ٣٥٤ ، ١٧/١١/١٩٨١ س ٣٢ رقم ١٥٩ ص ٩٢٩ .

(٤) نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٢٧ ص ١١٦٦ ، ٢٠/٥/١٩٥٦ س ٧ رقم ٢١٠ ص ٧٤٦ .

(٥) نقض ٥/٢/١٩٨١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٢٠ ص ١٣٨ .

المبحث الثانى

الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد

متى توافرت أركان جريمة القتل على النحو السالف بيانه من محل الجريمة وهو الإنسان الحى والركن المادى المتضمن لنشاط إجرامى ونتيجة مترتبة على هذا النشاط الإجرامى وعلاقة سببية بينهما بالإضافة إلى توافر الركن المعنوى (القصد الجنائى) فإن الجريمة تعد حينئذ جريمة قتل عمد فى صورتها البسيطة، وبذا فإن العقاب الذى يحيق بالجانى يتمثل فى السجن المؤبد أو السجن المشدد (م٢٣٤ ع)، أما إذا واكب الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها قانونا، فإن العقوبة حينئذ تكون هى الإعدام، وتتمثل هذه الظروف المشددة للعقوبة فى:

١- سبق الإصرار. ٢-الترصد. ٣-القتل بمادة سامة. ٤- إقتران القتل بجناية. ٥ - قتل جريح الحرب. ٦ - القتل تنفيذا لغرض إرهابى[١].

أما إذا ارتبط القتل بجنحة فإن العقوبة تكون هى الإعدام أو السجن المؤبد.

ولذا فسوف نتناول بالحديث بيان كل ظرف من هذه الظروف المشددة، وذلك فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

سبق الإصرار

لقد نص المشرع فى المادة ٢٣٠ع على أن: «كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام». ثم جاءت المادة ٢٣١ع لتبين المقصود من سبق الإصرار فقالت: «الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه

(١) راجع الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢.

سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط ». وعلى ذلك فإن سبق الاصرار يتحقق وجوده بتفكير الجانى تفكيرا هادئا يزن فيه الأمور ويقدرها فى روية من أمره ثم يصمم على إقدامه على ارتكاب فعله الإجرامى. ولذا فإن سبق الاصرار يقوم على عنصرين، أحداهما نفسى والآخر زمنى .

١ — العنصر النفسى : يتحقق بتوافر التفكير الهادىء المتروى فيه والمقترن بالتصميم على ارتكاب السلوك الإجرامى بعد تدبر العواقب ودون أن يؤثر فيه انفعال أو ثورة غضب يؤثر على وزن الأمور ويحول بين تقليبها بين الإقدام والإحجام . وهنا تكمن علة التشديد فى العقاب لأن من يتروى فى تفكيره ويتدبر أموره ثم يعزم على ضرورة مواصلة السلوك الاجرامى هو مجرم أكثر خطورة ممن يرتكب الجريمة بدون سبق تدبر لها وتفكير فيها أو جريا وراء عاطفة جامحة، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى العديد من أحكامها منها قولها : « أن سبق الاصرار يستلزم أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أحدهما على الآخر »(١) .

٢ — العنصر الزمنى: ويقوم هذا العنصر على مرور فترة زمنية بين اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة وتنفيذه لها ، وهذا ما أكدته المادة ٢٣١ع بقولها : « الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل » ، وليس هناك مدة زمنية معينة يلزم مرورها بين اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة وتنفيذه لها ، بل إن هذه الفترة الزمنية مرهونة بتوافر الهدوء النفسى للجانى والسماح له بالتفكير الهادىء المطمئن والذى يمكنه من تقليب

(١) نقض ٢٥ /١ / ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٦٩ ص ٢٢٢ ، ٩/١١/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣ ، ٢٢/٢/١٩٦٦ س ١٧ رقم ٣٥ ص ١٩٣ .

الأمور ووزنها وتقدير عواقبها واحتمالاتها ولذا فإنها قد تطول وقد تقصر وفقا للظروف الملابسه .

ومما يجدر التنبيه إليه أن العنصر النفسى هو الذى يعول عليه للقول بتوافر سبق الاصرار وما العنصر الزمنى إلا من مقتضيات القول بتوافر العنصر النفسى ودليلا عليه ، ولذا فإن سبق الاصرار لا يتوافر بوجود العنصر الزمنى وحده ، لأنه قد يثبت أنه بالرغم من مرور فترة زمنية قد تكون طويلة نسبيا , ان الجانى مازال تحت تأثير ثورة الغضب أو العاطفة الجامحة[1]. كما أنه من الجائز أن تكون الفترة الزمنية قصيرة ولكن يثبت ان الجانى كان قد زال عنه الغضب وثورة النفس .

ويتوافر سبق الاصرار لدى الجانى حتى ولو كان تنفيذه للجريمة معلقا على شرط أو موقوفا على حدوث أمر ، كما لو صمم الجانى على قتل غريمه الذى أهانه بالقول أو الفعل إذا لم يحضر له ويعتذر له علنا عما بدر منه ، أو إذا لم يبيع له المنزل محل النزاع بينهما .

كما أن سبق الاصرار يعد متوافراً فى حق الجانى سواء أكان قصده محدد أم كان غير محدد كمن يقف فى شرفة منزله ويمسك بيده مسدسا قاصداً قتل من يمر من أمام منزله كائنا من كان هذا المار .

كما لا يؤثر فى توافر سبق الاصرار الغلط فى شخص المجنى عليه أو الحيدة عن الهدف ، ولذا فمن يصر على قتل غريمه ويراه قادما فيصوب تجاهه عياراً نارياً ، فإذا بالقادم والذى أصابه العيار النارى ليس هو غريمه وإنما هو شبيه له ، فإنه يسأل عن النتيجة التى حدثت مع سبق الإصرار ، ونفس الأمر لو أصر الجانى على قتل غريمه وعند مارآه قادما أطلق عيارا ناريا تجاهه فلم يصبه وإنما أصاب شخصاً آخر كان يسير فى نفس الاتجاه فإنه يسأل عن النتيجة التى حدثت لهذا الأخير مع سبق الإصرار .

---

(١) د . أحمد فتحى سرور — قانون العقوبات : القسم الخاص ج٢ سنة ١٩٦٨ دار النهضة ، ص: ٤٥ .

سبق الاصرار وتعدد الجناة : إن ظرف سبق الاصرار باعتباره أحد الظروف المشددة للعقوبة فى جرائم الاعتداء على الحق فى الحياة أو فى سلامة الجسم ، ذات طبيعة شخصية أى يتعلق بالركن المعنوى ، بمعنى أنه لا يسرى إلا على من توافر فى حقه دون غيره من المساهمين سواء أكانوا فاعلين أو شركاء ولذا فإن سبق الاصرار قد يتوافر لدى بعض المساهمين فى الجريمة دون البعض الآخر كل حسب قصده ، وعلى ذلك فإن من توافر فى حقه يؤاخذ عليه دون من لم يتوافر فى حقه بالرغم من وحدة العمل الإجرامى(١) .

إثبات سبق الاصرار : إن إثبات سبق الاصرار فى حق الجانى هو من الأمور الموضوعية التى تختص بها محكمة الموضوع وتستدل على توافره من ظروف الدعوى المطروحة أمامها دون ما رقابة عليها من محكمة النقض اللهم إلا إذا استخلصته من أمور لا تؤدى إلى توافره عقلا(٢)، ويمكن لمحكمة الموضوع أن تستنتج وجود سبق الاصرار فى غير حالات الاعتراف من المظاهر الخارجية التى قد تدل على توافره(٣) كسبق التهديد الجدى من الجانى للمجنى عليه أو اقتفاء أثره لمعرفة الأماكن التى يذهب إليها ويتردد عليها أو سبق إعداده للسلاح الذى استخدمه فى الجريمة أو اعداده وسائل الهرب ، وغير ذلك من المظاهر التى يعتمد القاضى عليها لاستخلاص توافر سبق الاصرار ، أما وجود أحقاد وضغائن سابقة بين الجانى والمجنى عليه فانها ليست بكافية لإثبات توافر سبق الاصرار ولذا قررت محكمة النقض فى أحد أحكامها قولها « إذا كان الحكم حين أدان المتهم فى جناية قتل مع سبق الاصرار لم يذكر عن سبق الاصرار إلا قوله

(١) نقض ٢٠/١٢/١٩٨١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٢٠٧ ص١١٥٨ .
(٢) نقض ٢/١١/١٩٨١ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٥٤ ص٨٩٣ .
(٣) نقض ٢٠/١٢/١٩٨١ سابق الإشارة إليه .

أنه ثابت من الضغائن التى بين عائلة المجنى عليه والمتهم ، فإنه يكون قاصر البيان ، إذ الضغائن وحدها لا تكفى بذاتها للقول بثبوت سبق الاصرار»(١) .

المطلب الثانى

الترصـــد

إن الترصد وفقا للمادة ٢٣٢ ع هو « تربص الإنسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى ذلك الشخص أو إلى إيذائه بالضرب ونحوه . » فالترصد باعتباره أحد الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد يتوافر بانتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان يستطيع فيه أن يباغته بالاعتداء عليه ، هذه المباغتة التى يترتب من جرائها تسهيل تنفيذ الجريمة ، حيث أن المجنى عليه ما كان ليتوقع هذا الاعتداء ومن ثم تقل قدرته على المقاومة وتضعف ، وهذه هى العلة فى التشديد للعقوبة . والترصد فى غالب الأحوال يسبقه سبق الاصرار ويتلازم معه ، بيد أنه قد يتوافر الترصد وحده دون سبق الاصرار ، كمن تنتابه ثورة غضب فيكمن لغريمه ويفاجئه بالاعتداء فيقضى عليه وهو ما زال تحت تأثير ثورة الغضب(٢) . ويتوافر الترصد سواء أكان القصد من القتل محدداً أو غير محدد ، كمن ينتظر مجموعة من غرمائه لكى يقضى على أى عدد منهم دون تحديد ، كما يتوافر الترصد سواء أكان الاعتداء حالا

---

(١) نقض ١٩٢٧/٦/٧ مجلة المحاماه جـ٨ رقم ٤٤٧ ص٧٤٤ ، ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٧٩ ص ١٦٨ ، ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ .

(٢) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ .

أو معلقا على شرط أو موقوفا على أمره كمن يترصد لمن يحاول دخول أرضه ليلا[1].

ولا يشترط فى الترصد أن يكون الجانى فى مكان لا يستطيع المجنى عليه أن يراه فيه، كالاستتار خلف جدار أو داخل المزارع أو فوق أسطح المنازل أو فى الأماكن المهجورة وإن كان هذا هو الغالب، لأن الاختفاء ليس بشرط لتوافر الترصد، بل إن الترصد يعد متوافرا متى تحقق عنصر المفاجأة والمباغتة، وبذا فانه يعد متوافراً لو انتظر الجانى المجنى عليه فى الطريق ثم باغته بالاعتداء.

والترصد من الظروف المشددة العينية، بمعنى أنه يتعلق بذات الركن المادى للجريمة ومن ثم فإنه يسرى على كافة المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء، وسواء كانوا على علم به أم لا.

إثبات الترصد:

إن إثبات الترصد من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضـــوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض مادام أن استنتاجها لتوافره كان من أمور تؤدى عقلا لذلك، ولما كان الترصد واقعة مادية، لذا فانه من السهل إثباته بكافة الطرق ومنها الاستدلال على توافره من شهادة الشهود.

المطلب الثالث

القتـــل بمادة سامة

نصت المادة ٢٣٣ ع على أن استعمال مادة سامة فى جريمة القتل العمد يجعل العقوبة المقررة للجانى هى الاعدام فقد ورد بها « من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت

(١) د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٤٥٤.

كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام ، فهذه المادة قد بينت أن استعمال السم فى جريمة القتل يشدد العقاب على الجانى فيصبح الإعدام ، وتعد هذه من الأحوال النادرة التى يعتد بها المشرع فى خصوص الوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة حيث أن القاعدة العامة أنه لا اعتداد بالوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة ، حيث أن القاعدة العامة لا اعتداد بالوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة . وترجع علة تشديد العقاب فى هذه الحالة إلى أن استخدام المادة السامة (الوسيلة) إنما تدل على خيانة وخسة وغدر من الجانى بالإضافة إلى أن المجنى عليه لا يرى وجها للحذر والحيطة من الجانى لأنه يطمئن إليه ، كما أن استعمال هذه المادة السامة سهل من حيث تنفيذ الجريمة ويكتنفها صعاب كثيرة من حيث إثباتها ، فضلا عن أن اللجوء إلى هذه الوسيلة فى الغالب الأعم يكون نتيجة تدبير وتفكير هادىء مترو من قبل الجانى يمكنه من تقليب الأمور وموازنتها بين الاقدام على ارتكاب هذا السلوك الاجرامى أو الإحجام عنه ، ولذا فلو ترتب على هذا النشاط الإجرامى وفاة المجنى عليه فإن عقوبة الجانى تكون هى الإعدام أما إذا لم يترتب عليها الوفاة فإنه يسأل حينئذ عن جريمة شروع فى قتل بالسم .

والمادة السامة التى عنتها المادة ٢٣٣ع هى المادة السامة بطبيعتها أيا كان مصدرها نباتى أو حيوانى أو معدنى ، ولا عبرة بطريقة إعطائها للمجنى عليه فقد يتناولها عن طريق الشم أو الحقن أو الفم (أكل أو شرب) أو أى طريق آخر ، وأن يترتب على ذلك الوفاة أما إذا لم تترتب الوفاة فان الجريمة تقف عند حد الشروع فى القتل بالسم ، سواء كان سبب عدم الوفاة راجع إلى إسعاف المجنى عليه أم لأن الكمية التى أعطيت له لم تكن كافية لإحداث الوفاة[1] . ولذا قضى بأن وضع الزئبق فى أذن الشخص

(١) راجع نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٥٣ ص ٥٦٩ .

بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ، مادامت تلك المادة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها ، كما لو كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها إلى داخل الجسم ، وعدم وجود جرح فى أذن المجنى عليه هو أمر عارض لا دخل للجانى به بما يجعله مسئولا عن شروع فى قتل بالسم(١) .

أما إذا كانت المادة غير سامة وترتب عليها الوفاة فإن الجانى لا يعد قاتلا بالسم ، وعلى ذلك فمن يضع لغريمه مسحوق الزجاج فى الخبز فيموت من تأثير الزجاج فى أحشائه فإنه يعد قاتلا ولكن لا يعد قتلا بالسم(٢) . وأيضا الزوجة التى تعطى زوجها المعتاد على السكر كمية كبيرة من الخمور المركزة بقصد قتله فترتب على ذلك وفاته فإنها تعد قاتلة له ولكن لا تعد قاتلة له بالسم(٣) .

وظروف القتل بالسم من الظروف العينية أى التى تتعلق بالركن المادى للجريمة ولذا فانه يسرى على كافة المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء سواء علموا به أم لم يعلموا .

إثبات القتل بمادة سامة :

إن إثبات أن القتل قد حدث بمادة سامة من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ولها أن تستعين بآراء أهل الخبرة فى شأن معرفة ما إذا كانت المادة سامة أم لا ، وعلى المحكمة للحكم بناء على أن الظرف المشدد متوافر فى حق الجانى (الوسيلة السامة) أن تذكر فى حكمها أن الوسيلة التى استخدمت فى الجريمة مادة سامة .

---

(١) نقض ١٩٣٥/٤/٨ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٤٨ .

(٢) حكم أصدرته محكمة ريوم فى ٢٥ / ٤ / ١٨٥٥ ملحق دالوز فى الجرائم ضد الافراد رقم ٩٣ . أشار إليه : د. رءوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة سادسة سنة ١٩٧٤ ص ٧١ .

(٣) حكم أصدرته محكمة بواتييه فى ١٨٥٠/١/١٤ دالوز ١٨٥٣-٢-١٩٢ . أشار إليه : د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٧٤ .

المطلب الرابع

إقتران القتل بجناية

نصت على هذا الظرف المشدد للعقاب المادة ٢/٢٣٤ع بقولها : « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى . . . » وترجع العلة فى تشديد العقوبة وفقاً لهذا الظرف إلى الخطورة الإجرامية الكبيرة الكامنة فى نفس الجانى والذى يرتكب جناية قتل مصحوبة بجناية ثانية فى خلال فترة زمنية واحدة .

ومما يجدر الإشارة إليه أن هذا النص إنما يمثل خروجا على القواعد العامة فى القانون فى خصوص الجرائم المرتبطة وفقا للمادة ٣٢ع والتى تقضى بأن يوقع على الجانى فى حالة التعدد للجرائم والتى يجمعها وحدة الغرض الإجرامى والمرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، عقوبة الجريمة الأشد ، أما عند التعدد للجرائم دون وجود الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فإن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، فقد نصت هذه المادة على أنه « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها . وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » . وقد كان مقتضى القواعد العامة إذا ما طبقت على الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ع (الاقتران بجناية) أن جناية القتل العمد إذا تقدمتها جناية أخرى أو اقترنت بها أو تلتها ، أن تتعدد العقوبات بتعدد هذه الجرائم ، أو أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد ، ولكن خروج المشرع عن هذه القاعدة وتقريره لعقوبة الإعدام فى هذه الحالة مرجعه كما قلنا إلى أن علة التشديد تكمن فى الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى .

شروط توافر الظرف المشدد :

يلزم للحكم على الجانى بالإعدام وفقا لهذا الظرف المشدد أن يتوافر شرطان هما :

١ — الإقتران .　　　　٢ — أن تكون الجريمة الأخرى جناية .

١ — الإقتران :

ويعنى توافر رابطة زمنية بين جناية القتل العمد والجناية الأخرى التى ارتكبها الجانى ، وليس هناك تحديد لمقدار هذه الفترة الزمنية، فقد تطول وقد تقصر ولكن كلما كانت الفترة قليلة كلما كان ذلك دليلا على وضوح الإقتران ، وهذا ما قررته محكمة النقض فى العديد من أحكامها منها قولها « إن العبرة ليست إلا بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن بعض وبوقوعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بارتباطها من وجهة الظرف الزمنى »(١) . وتقدير توافر الرابطة الزمنية مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع(٢) ، فهى التى تقرر ما إذا كانت الجناية الأخرى المقترنة بالقتل والتى وقعت قبله أو عاصرته أو تلته متباعدة فى زمانها مما ينتفى معه الإقتران أم أنها متقاربة مما يوضح وجود الإقتران .

٢ — أن تكون الجريمة الأخرى جناية :

يلزم أن تكون الجريمة الأخرى المقترنة بالقتل جناية ، وأن تكون مستقلة عن القتل(٣) ويستوى أن تكون هى الأخرى جناية قتل أو شروعا فى قتل أو جناية سرقة بإكراه أو جناية اغتصاب أو شروعا فيها ، فليس بضرورى أن تكون الجناية الأخرى المقترنة بالقتل جريمة تامة بل يصح أن تقف عند حد الشروع كى يكون الإقتران متوافراً ، وذلك مرجعه إلى

---

(١) نقض ١٩٤٢/٣/١٩ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٢٨ ص ٦٦٦ ، ٦٦٧ .

(٢) وراجع : نقض ١٩٤٨/١١/٢ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٧٥ ص ٦٣٩ ، نقض ١٩٩٤/١٢/٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ص ١٠٦١ طعن رقم ١١٧٣س٦٢ .

(٣) راجع : نقض ١٩٩٤/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ص ١١٥ ، طعن رقم ١٤٧٢٥ س ٦٢ ق ، نقض ١٩٩٤/٢/١ . مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ص ١٧١، طعن رقم ٦٧١٣ س ٦٣ .

أن العبرة هى بجناية القتل العمد وما الجناية الأخرى إلا ظرف مشدد للعقاب ، وشريطة أن تكون هذه الجناية الأخرى مستقلة عن جناية القتل ، أما إذا كان النشاط المادى واحدا وتكون من جرائه جرائم متعددة فإننا نكون حيال تعدد معنوى للجرائم طبقا للمادة ١/٣٢ع ومن ثم فلا يكون الإقتران متوافراً ، وذلك كمن يطلق عياراً ناريا على غريمه فيخطئه ويصيب غيره (الحيدة عن الهدف)(١) ، وفى جميع الحالات يلزم أن يكون الجانى مسئولا عن الجنايتين المقترنتين معا سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا(٢) ، وأن تكون الجناية المقترنة معاقبا عليها قانونا ، أما إذا كان القانون لا يعاقب عليها لتوافر سبب إباحة كالدفاع الشرعى أو استعمال الحق مثلا فإن الإقتران لا يكون متوافراً ومن ثم فلا يشدد العقاب(٣) .

ويلاحظ أن ظرف الإقتران بجناية من الظروف العينية أى التى تتعلق بالركن المادى للجريمة ولهذا فإنه يسرى على كافة المساهمين فى الجنايتين، جناية القتل والجناية الأخرى المقترنة بهـا ، وذلك سواء كانوا فاعلين أم شركاء ، وسواء أكانوا على علم بذلك أم لا ، أما من يساهم فى إحدى الجنايتين فقط فلا يسرى عليه الظرف المشدد اللهم إلا إذا كانت الجناية الأخرى محتملة لمساهمته فى الجناية الأخرى (م٤٣ع) .

المطلب الخامس

وقوع القتل على جرحى الحرب

وقد نصت على هذا الظرف المادة « ٢٥١ مكرر ع بقولها « إذا ارتكبت

---

(١) نقض ٥/٤/١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٧٠ ص ٦٤ ، ٢٣/١٠/١٩٣٩ رقم ٤١٨ ص ٥٨٨ .

(٢) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٧٧ .

(٣) نقض ٢١/٥/١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٧٨٥ ص ٨١٣ .

الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد»(١). فقد بينت هذه المادة أن وقوع القتل على جرحى الحرب حتى من الأعداء أثناء فترة الحرب يترتب عليه الحكم على الجانى بالإعدام. وترجع العلة فى التشديد للعقاب طبقا لهذا الظرف، إلى حماية جرحى الحرب من الإعتداء عليهم فى غير مقتضيات العمليات الحربية(٢).

شروط التشديد :

يشترط لتشديد العقاب طبقا لهذا الظرف شرطان هما :

١ — أن يكون المجنى عليه جريح حرب. ويقصد بجريح الحرب كل من أصيب فى عملية حربيه، ويرجع فى بيان ماهية الحرب إلى ما يقرره القانون الدولى العام، وليس بشرط أن يكون المصاب عسكريا، فقد يكون كذلك وقد يكون مدنيا، أى من الأهالى الذين خرجوا أثناء العمليات الحربية، كما يستوى أن يكون المصاب من الوطنيين ام من الأعداء.

٢ — وقوع الإعتداء أثناء الحرب. يلزم بالإضافة للشرط السابق أن يكون الإعتداء قد وقع على جريح الحرب أثناء قيام أو استمرار العمليات الحربية، دون اعتداد بالوقت الذى حدثت فيه وفاة الجريح، فالعبرة بوقت وقوع الإعتداء عليه (القتل) بصرف النظر عن وقت تحقق النتيجة،

---

(١) أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم ١٣ الصادر فى ١٩٤٠/٣/٢٥ (أثناء الحرب العالمية الثانية) وذلك تنفيذا لمعاهدة جنيف الدولية سنة ١٩٢٩ وصدر بها مرسوم فى ١٩٢٣/٨/١٣ بخصوص أسرى الحرب وجرحاها.

(٢) د. محمود نجيب حسنى - دروس فى قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة ثالثة سنة ١٩٧٠ ص ٢٣٧، د. أحمد فتحى سرور. المرجع السابق ص ٤٦٦.

فإذا تحقق ذلك إكتملت شروط تطبيق الظرف المشدد للعقوبة .

وتحديد بداية الحرب ونهايتها يرجع فيه إلي ما يقرره القانون الدولى العام من قواعد وتجدر الاشارة إلى أن فترة الهدنة لا يترتب عليها إنتهاء حالة الحرب وإنما تقتصر فحسب على ريقاف العمليات الحربية خلال هذه الفترة[1] ، ولذا فإن الإعتداء على جريح الحرب (القتل) فى خلال هذه الفترة يسري عليه الظرف المشدد ، أما لم تم الإعتداء على جريح الحرب بعد إنتهاء فترة الحرب كما لو قامت ثورة داخلية أو تمرد أو غير ذلك ، فإن الظرف المشدد لا يسري في حق الجانى[2].

المطلب السادس

القتل تنفيذاً لغرض إرهابى

لقد جعل المشرع عقوبة القتل تنفيذاً لغرض إرهابى هو الاعدام وذلك بنصه في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع بقوله : " وتكون العقوبة الإعدام إذا إرتكبت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ تنفيذا لغرض إرهابى "[3] .

وعلى ذلك فإنه يلزم أن تتوافر عناصر جريمة القتل العمد من محل للجريمة وركن مادى يتكون من نشاط إجرامى ونتيجة وعلاقة سببية بينهما وركن معنوي ، فضلا عن ضرورة أن يكون القتل قد تم

(١ ، ٢) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٢٣٨ .

(٣) أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

تنفيذا لغرض إرهابي سعى إليه الجانى وذلك لكى يطبق الظرف المشدد لعقوبة القتل العمد فى هذه الحالة والذى يستوجب الحكم على الجانى بالإعدام .

والإرهاب عرفته المادة ٨٦ من قانون العقوبات[١] بقولها : "يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع ، يلجأ إليه الجاني تنفيذا لمشروع إجرامي فردى أو جماعي ، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة ، أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو بالمبانى أو بالأملاك العامة أو الخاصة أو إحتلالها أو الإستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة ، أو معاهد العلم لأعمالها ، أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح " .

ولقد كان السبب فى تشديد العقاب علي القتل الذى يقع نتيجة تنفيذ مشروع إرهابي مرجعه إلى ما شهدته مصر فى أواخر القرن العشرين من صور العنف والإرهاب والتطرف تنفيذاً لمشروعات إجرامية أو فردية لم تكن تعرفها من قبل ، ولم يكن ثمة بد من ضرورة مواجهتها تشريعيا بكل الحسم وبسيف القانون وسلاح الشرعية الذى ما فتئت تواجه به مصر كل خارج علي قيمها الأصلية

---

(١) أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

وتقاليدها العريقة والخالدة وعزمها الأكيد على مواصلة البناء واللحاق بركب الإنسانية الحضاري(١) .

المطلب السابع

إرتباط القتل بجنحة

نصت على هذا الظرف المشدد المادة ٢/٢٣٤ ع بقولها " ...... وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو السجن المؤبد " . فقد بينت هذه المادة أن ارتباط القتل بجنحة بأن كان القصد من إرتكاب جريمة القتل هو التأهب لإرتكاب جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فإن الجاني يعاقب بالإعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة . وترجع العلة فى تشديد العقاب وفقا لهذا الظرف إلى أن الجانى بلغت به اللامبالاة إلى حد إنهاء حق إنسان في حياته لكى يتمكن من إرتكاب جرائم أخرى أقل خطورة أو المساهمة فيها أو الفرار من عقابها . ومن أمثلة هذه الجرائم أن يقدم الجانى على قتل حارس مخزن للغلال كى يتمكن من دخوله وسرقة ما به أو يقدم على قتل شخص شاهده وهو يسطو على محل تجارى خشية أن يشهد عليه .

---

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن مبررات تجريم الإرهاب .

شروط هذا الظرف :

يشترط لتوافر هذا الظرف المشدد شرطان هما :

١ — توافر رابطة السببية بين القتل والجريمة المرتبطة .

٢ — أن تكون الجريمة المرتبطة جنحه .

١ — رابطة السببية : يلزم لتشديد العقاب على الجانى طبقا لهذا الظرف أن توجد علاقة سببية بين القتل والجنحة المرتبطة به وذلك على النحو الذى تطلبه النص القانونى ، وهذا يعنى أن يكون ارتكاب جريمة القتل لتنفيذ جنحة أو لمساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقاب ومقتضى ذلك أن يكون سبب القتل هو تسهيل ارتكاب الجنحة أو التخلص من المسئولية الناشئة عنها (العقاب) وهنا تكمن علة التشديد حيث أن هذا إنما يدل على اللامبالاة التى وصل إليها الجانى ودلالة على خطورته الإجرامية، لأنه فى سبيل ارتكاب جريمة أقل جسامة يقدم على ارتكاب جريمة أكثر جسامة وهى القتل ، فإذا انتفت رابطة السببية فلا يكون ثمة محل لتطبيق هذا الظرف المشدد، ومثال ذلك، أن يقدم شخص على قتل غريمه وبعد ، ارتكاب جريمته يدور بذهنه أن يجرده مما معه من النقود ، فيستولى عليها ففى هذا المثال لا ينطبق الظرف المشدد وهو ارتباط القتل بجنحة ، لأن القتل لم يرتكب بسبب الجنحة .

فمتى توافرت رابطة السببية على النحو السالف بيانه فلا يهم أن تكون هناك بين الجريمتين رابطة زمنية كما هو الشأن فى الاقتران بجناية ، فلا يهم أن تكون الجريمتان قد وقعتا فى وقت واحد أو فصل بينهما فترة زمنية طويلة نسبيا ، كما أنه ليس بشرط أن تكون الجريمتان قد وقعتا فى مكان

واحد ، فليس بذات أهمية أن تكون الجريمتان قد ارتكبتا فى مكان واحد أو فى مكانين متباعدين .

وإثبات توافر حالة الارتباط بجنحة من سلطة محكمة الموضوع التى يجب عليها أن تقيم الدليل على توافر رابطة السببية بين القتل والجنحة المرتبطة فى استنتاج يتفق مع العقل والمنطق، وهى فى خصوص هذا الإستنتاج تخضع لرقابة محكمة النقض(١) .

٢ — أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة : يجب لانطباق هذا الظرف المشدد بالإضافة لتوافر الرابطة السببية ، أن تكون الجريمة المرتبطة بالقتل جنحة ، أيا كان نوعها فقد تكون جنحة سرقة أو جنحة إصابة خطأ أو قتل خطأ ، كمن يصدم بسيارته شخصا ويقتل عمدا رجل الشرطة الذى رآه أو تبعه للقبض عليه وذلك للهروب من العقاب . وإنما يلزم أن تكون الجنحة مستقلة عن القتل أما إذا كانت مترتبة عليها فلا يتوافر الارتباط ، كمن يقتل شخصا عمداً ثم يخفى جثته، فى هذه الحالة لا يتوافر الارتباط وذلك لأن الإخفاء من توابع القتل وليس مستقلا عنه ، ولكن يجب فى جميع الحالات أن تكون الجنحة المرتبطه معاقبا عليها ، فإذا توافر فى حق الجانى سبب إباحة أو عذر معف أو مانع عقاب أو تقادمت الجنحة أو كان تحريكها متوقفا على شكوى ولم تقدم أو قدمت الشكوى ولكن حدث تنازل عنها ، فإن الظرف المشدد لا يكون متوافراً ومن ثم فلا محل لتطبيقه، ويترتب على ضرورة أن تكون الجنحة المرتبطة معاقبا عليها أن تكون قد وقعت تامة أو وقفت عند حد الشروع المعاقب عليه أما الأعمال التحضيرية للجنحة فلا تدخل فى نطاق التشديد لأنها بحسب الأصل مباحة إلا إذا كانت تكون جرائم مستقلة ، وذلك على عكس ما ذهب

---

(١) راجع نقض ٢٠/٥/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١١٧ ص٥٨٩.

إليه بعض الفقهاء[١] ، من أن الأعمال التحضيرية للجنحة المرتبطة يتحقق به الإرتباط وفقا لهذا الظرف المشدد ، وقد احتج هذا الرأى بالقول بأن المادة ٢/٢٣٤ ع صريحة فى تشديدها للعقاب إذا كان القصد من القتل هو التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل ، فكلمة التأهب مما يتسع فهمها على أنها تشمل مادون مرحلة الشروع (البدء فى التنفيذ) ولكنها لاتشمل مرحلة التصميم[٢] . ولكننا نؤيد ما عليه غالبية الفقهاء باشتراط أن تكون الجنحة المرتبطة قد تمت أو وقفت عند حد الشروع ، وذلك لأن القانون عندما شدد العقاب فى حالة الارتباط كان فى اعتباره أن الجانى قد اقترف جريمتين كلاهما يستوجب العقاب وبدلا من أن يطبق عقوبة الجريمة الأشد وفقا للمادة ٣٢ ع رأى أن يشدد العقاب حتى يصل إلى الإعدام ، والقول بأن الارتباط يتحقق بين القتل والجنحة الأخرى حتى ولو كانت هذه الجنحة مازالت فى مرحلة التحضير لها يخالف القواعد العامة فى شأن العقاب على الأعمال التحضيرية التى تأبى معاقبة الشخص عن هذه الأعمال بوصفها أعمال تحضيرية لأن هذه الأعمال لا تفصح بشكل قاطع عن اتجاه أرادة الجانى ، فمن يشترى مادة سامه لا يمكن أن يخضع للعقاب على مجرد هذا الشراء باعتباره أنه يحضر لجريمة قتل بالسم ، لأن هذا التصرف لا يقطع بدلالة اتجاه إرادته لذلك ، فقد يكون قد اشتراها لكى يقتل بها الحشرات التى بزراعته، ولذا فإن الأعمال التحضيرية لا تخضع للعقاب اللهم إلا إذا كانت تكون جريمة مستقلة بذاتها كمن يشترى سلاح

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٢٤ ، د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٧٧ دار النهضة العربية ص ٢٧٢ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٩٢ .

(٢) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٨٠ ، ٨١ ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

فإنه لايمكن عقابه على أنه يعد لجريمة قتل، وإنما يمكن عقابه على أساس أنه يحوز سلاحا بدون ترخيص. وبالإضافة لذلك فإن لفظ التأهب ليس قاطعا فى أنه يدل على الأفعال السابقة على البدء فى التنفيذ (الشروع) ولو أن المشرع يريد أن تشمل هذه العبارة الأفعال التحضيرية لنص على ذلك صراحة كما فعل المشرع الفرنسى الذى نص عليها فى المادة ٣٠٣ ع فرنسى بقوله « يعاقب على القتل بالإعدام أيضا إذا وقع إما لتحضير جنحة أو إما لتسهيل ارتكابها أو لتنفيذها » وحتى على فرض أن المشرع المصرى لو كان فى المادة ٢/٢٣٤ ع يريد أن تكون الجنحة قد وقعت تامة أو وقفت عند حد الشروع لعبر عن ذلك بدلا من كلمة التأهب بكلمة الشروع أو البدء فى التنفيذ ، فإنه يمكن أن يرد على ذلك بالقول بأنه حتى مع التسليم بذلك فإنه الاصطلاح الذى استخدمه المشرع (التأهب) يحتمل أن يفسر بأن القصد منه هو الأعمال التحضيرية ويحتمل أيضا أن يفسر أن القصد منه هو البدء فى التنفيذ (الشروع) ولذا فيجب أن نعتمد على التفسير الثانى وهو أن المقصود من هذه العبارة (التأهب) الأعمال التى تعد بدءا فى التنفيذ (الشروع) لأنها هى التى تتفق مع القواعد العامة، لأنه لا عقاب على الأفعال السابقة على البدء فى التنفيذ .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء[1] يذهب إلى القول بأن الجريمة المرتبطة بالقتل يمكن أن تكون جناية وهنا يتحقق الارتباط ويطبق الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٢/٢٣٤ ع الخاص بالارتباط على أساس أنه من غير المقبول أن يشدد العقاب إذا ارتبط بالقتل جنحه ولا يشدد إذا ارتبط به جناية ، فإذا كان العقاب يشدد فى حالة ارتباط القتل

---

(١) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٨٠ ، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٣٢ ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص٤٩٢ ، د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٢٧١ .

بجنحة فمن باب أولى يشدد إذا كانت الجريمة المرتبطة جناية. ولكننا نرى مع البعض(١) أن الارتباط لا يتحقق إلا إذا كانت الجريمة المرتبطة بالقتل جنحة. وذلك لأن نص المادة ٢٣٤/٢ ع صريح فى ذلك ويسندنا فى ذلك أن المشرع المصرى فى قانون سنة ١٨٨٣ شدد العقاب على الجانى فى حالة ارتباط القتل بجناية أو جنحة (م٢١٣ع وهى التى تقابل المادة ٢٣٤ ع) وعندما عدل القانون سنة ١٩٠٤ حذف المشرع كلمة الجناية وأصبح النص قاصراً على تشديد العقاب على الجانى فى حالة ارتباط القتل بجنحة، وفى التشريع الحالى بقى الأمر على ما كان عليه فى قانون سنة ١٩٠٤ ولذا فلو كان المشرع يريد أن يكون الارتباط بالقتل متحققا إذا كانت الجريمة الثانية جناية أو جنحة لأضاف كلمة الجناية، أما وأنه لم يذكرها فإن هذا يدل على أنه قصر حالة الارتباط بالقتل على الجرائم المعدودة من قبيل الجنح، هذا بالإضافة إلى أنه إذا كانت الجريمة الثانية من قبيل الجنايات فإن ظرف الاقتران بجناية يكون فى غالب الحالات متوافراً لوجود عنصر التعاصر الزمنى وهذا يتحقق به تشديد العقاب على الجانى الذى أراد أصحاب الرأى القائل بشمول الارتباط للجنايات فضلا عن الجنح أن يحققوه بقياسهم انطباق التشديد للارتباط على الجنايات من باب أولى، هذا القياس الذى يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية التى تحظر القياس فى نطاق نصوص التجريم والعقاب.

التشديد فى أحوال الارتباط :

إن ارتباط القتل بجنحة ظرف مشدد شخصى وترتيباً على ذلك فإنه إذا تعدد المساهمون فى القتل وفى الجنح المرتبطة فإنه لا يحاسب عن توافر

---

(١) د. محمود مصطفى - القسم الخاص - طبعة سادسة سنة ١٩٦٤، ص ٢١٧، ٢١٨، د. أحمد عبد العزيز الألفى - مذكرات فى قانون العقوبات - القسم الخاص سنة ١٩٧٩ ص ١٨٦.

الظرف المشدد (الارتباط) إلا من يثبت أن غرضه من المساهمة فى جناية القتل هو ارتكاب الجنحة أو تسهيل ارتكابها أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . وتطبيقاً لذلك فلو أن مجموعة من الأشخاص أقدموا على قتل المجنى عليه وبعد قتله جردوه مما كان معه من الأموال ، فلو ثبت أن بعضهم كان يقصد من القتل سرقة الأموال ، وأن البعض الآخر ما كان يقصد من القتل سرقة الأموال وإنما طرأت إليهم فكرة السرقة بعد القتل فإن المجموعة الأولى هى التى تؤاخذ عن ظرف الارتباط بين القتل وجنحة السرقة ، بينما لا يؤاخذ الآخرون بظرف الارتباط وإنما تطبق فى حقهم القواعد العامة والخاصة بتعدد الجرائم والعقوبات .

وإذا ساهم بعض الأشخاص بوصفهم فاعلين أو شركاء فى القتل والجنحة المرتبطة بها فإنه ينطبق عليهم ظرف الارتباط وفقاً للمادة ٢/٢٣٤ ع أما إذا كان أحد المساهمين قد ساهم فى جريمة واحدة فقط، فقد قال البعض أن هذا المساهم يسأل عن الارتباط متى كانت الجريمة الأخرى التى لم يساهم فيها نتيجة محتملة لمساهمته فى الجريمة الأولى (م٤٣ ع) .

ونرى مع البعض(١) أنه لكى يسأل هذا المساهم عن الجريمة الأخرى التى لم يساهم فيها على أساس أنها احتمالية للجريمة التى ساهم فيها لابد بالإضافة لذلك أن يكون هذا المساهم عالماً بتوافر رابطة السببية بين القتل والجنحة المرتبطة به ، أما إذا لم يثبت فى حقه هذا العلم فإنه لا يؤاخذ عن ظرف الارتباط وفقاً للمادة ٢/٢٣٤ ع وإنما يسأل وفقاً للمادة ٤٣ ع « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة التى حصلت » .

---

(١) د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٩٥ .

المبحث الثالث

العذر المخفف لعقوبة القتل العمد

« استفزاز الزوج »

نص المشرع على هذا العذر المخفف فى المادة ٢٣٧ ع بقوله « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤و٢٣٦ » . فقد جعل المشرع من مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا وقتلها هى ومن يزنى بها عذرا مخففا للعقاب على الزوج . وترجع الحكمة من هذا التخفيف إلى أن مفاجأة الزوج بهذه الجريمة تفقده السيطرة على مشاعره وتأخذه الحمية لعمق ما أتته زوجته من أفعال مشينة تعد انتهاكا لعرضه واعتداءاً على شرفه ، وهذا يترتب من جرائه أنه يضيق مجال حريته فى الاختيار فلا يدرى كنه ما هو مقدم عليه من أفعال إجرامية تجاه زوجته وشريكها ، ولذا قدر المشرع هذه الحالة النفسية التى كان فيها هذا الزوج المخدوع بخيانة زوجته له ، وقرر له عذراً مخففا وجوبيا للعقوبة .

شروط توافر العذر :

وفقا للمادة ٢٣٧ ع فإنه يشترط لتمتع الزوج بهذا العذر المخفف توافر شروط ثلاثة بالإضافة إلى الشروط العامة المتطلبة لجريمة القتل العمد، وهى :

١ — صفة الجانى (وهو أن يكون زوجا للزانية) .

٢ — مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا .

٣ — قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها أو قتل أحدهما .

أولا : صفة الجانى :

يلزم أن يكون الفاعل الأصلى فى هذه الجريمة هو من ينطبق عليه وصف الزوج للزانية ، وهذا يعنى أن يكون الزواج زواجا شرعيا وأن

يكون قائماً وقت ارتكاب الجريمة ، وينطبق هذا أيضاً حتى فى حالة الطلاق الرجعى مادامت أن المطلقة مازالت فى فترة العدة . أما إذا كان الزوج شريكاً مع شخص آخر هو الذى أقدم على القتل فإن الزوج لا يستفيد من هذا العذر فضلا عن عدم استفادة الفاعل الأصلى والذى لم يتوافر فيه صفة الزوجية ، وعدم استفادة الزوج فى هذه الحالة هو أنه يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلى (طبقا لنظرية الاستعارة) ومادام أن الفاعل الأصلى فعله خاضع للتجريم فكذلك من ساهم معه ، أما إذا ساهم مع الزوج آخرون بوصفهم شركاء فإنهم يستفيدون من العذر لأنهم يستعيرون صفتهم الإجرامية من فعل الزوج ، وهذا العذر قاصر على الزوج فقط ومن ثم فلا يسرى على أبناء الزانية ولا والدها ولا اشقائها ، وهذا مسلك منتقد من قبل المشرع وذلك لأن ما يربط بين الزوج والزوجة يمكن للزوج أن ينهيه ويتخلص من عارها بالطلاق أما الأبناء والوالد والأشقاء فلا يمكن أن يتبرءوا منها وفصم الصلة التى تربطهم بها . وهذا ما فعله المشرع الإيطالى فى المادة ٥٨٧/١ع « كل من يحدث موت زوجته أو ابنته أو أخته حال اكتشافه علاقة جنسية لاشرعية وهو فى حالة الغضب الناتج عن الاعتداء على شرفه أو شرف أسرته يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات » فهذا النص قد سوى بين الزوج والأب والأخ ولذا فالجميع يستفيد من العذر ، ولذا كان من الضرورى أن ينص المشرع المصرى على تمتع هؤلاء بهذا العذر المخفف لاسيما ونحن دولة لنا تقاليد تأبى مثل هذا السلوك المنحرف فضلا عن أن الغالبية العظمى من السكان تدين بالدين الإسلامى والذى يقرر رجم المحصنة إذا ارتكبت الزنا .

وهذا العذر لا تستفيد منه الزوجة إذا وجدت زوجها متلبساً بالزنا بأجنبية على فراش الزوجية ، وهذه أيضاً تفرقة غير مقبولة بين الرجل والمرأة ، فكما أن الرجل يؤخذ بعمق خيانة زوجته له ، فهى كذلك لا تقل

عنه إن لم تزد ، لاسيما وان له شرعا أن يعدد زوجاته إلى أربع متى توافرت الشروط المقررة شرعا للتعدد ، بعكس المرأة .

ويذهب بعض الفقهاء[1] إلى القول بأنه إذا كان الزوج قد سبق له وأن ارتكب جريمة الزنا (الخيانة الزوجية) وثبتت فى حقه ، فإنه لايجوز له أن يرفع على زوجته دعوى الخيانة الزوجية كما أنه ليس من حقه فى حالة مفاجأتها متلبسة بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها أو أحدهما أن يحتج بعذر الاستفزاز (العذر المخفف) فلا ينطبق عليه ، وذلك لأنه يجب أن يكون قدوة حسنة لزوجته وحيث أنه سبقها لايجوز له أن يلوم إلا نفسه . وهذا الرأى لايجوز التسليم به أو التعويل عليه بأى حال من الأحوال حيث أن هذا الرأى يأخذ بما يسمى فى نطاق القانون المدنى والتجارى بنظام المقاصة ، هذا النظام الذى لا يجد له مجالا للتطبيق فى نطاق القانون الجنائى حيث لايعرف هذا القانون نظام المقاصة بين الجرائم ، وإلا كان معنى ذلك أن القانون الجنائى إنما يشجع على ارتكاب مثل هذه الجرائم ، وهذا يترتب عليه مجرد وقوع الزوج فى براثن هذه الجريمة (الخيانة الزوجية) مرة وإدانته ، يبيح للزوجة أن تعبث بشرفه وتحط من كرامته وتنتهك حرماته وتدنس ساحته كما يحلو لها فى ظل حماية قانونية ، وهذا مايأباه الخلق القويم والسلوك السوى والتقاليد التى اعتدنا وتعودنا عليها فضلا عن تعاليم ديننا الإسلامى الحنيف الذى يلفظ مثل هذا السلوك وذلك التصرف مهما كانت الأسباب والدوافع حيث وضع القواعد وأرسى المبادىء التى تكفل وتنظم مثل هذه العلاقات فى إطار شرعى سليم يحمى المجتمع والأفراد ويقضى على الرزيلة وينشر الفضيلة ، هذا فضلا عن أن المادة ٢٣٧ ع أرجعت العلة فى التخفيف إلى الحالة النفسية السيئة الناتجة من المفاجأة للزوجة وهى متلبسة بالزنا مع أجنبى ، وهذه الثورة النفسية

---

(١) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٨٩ .

العارمة تتوافر فى حق الزوج ولا يمنعها أنه قد سبق له أن زنا ، وبالتالى فإن العلة موجودة ومن ثم فإن القول بأن سبق زناه يحرمه من التمتع بالعذر المخفف هو قول عار عن دليل وليس له مستند يركن إليه ، ومن ثم فإن سبق زنا الزوج لا يحول دون أن يستفيد من العذر المخفف المقرر بالمادة ٢٣٧ع إذا توافرت شروطه ، وذلك لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما كما يقول علماء أصول الفقه .

ثانيا : مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا :

يلزم لكى يستفيد الزوج من العذر المخفف أن يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا ، وليس المقصود بالتلبس هنا هو ماعنته المادة ٣٠ إجراءات فقط بل أنه يتسع ليشمل حالات أخرى لا تدع مجالا للشك فى أن الزنا قد وقع ولذلك قضى بأن الزوجة تعد متلبسة بالزنا متى حضر زوجها إلى المنزل ليلا ففتحت له الباب وهى لا يسترها سوى قميص النوم وكانت بادية الارتباك وطلبت منه بإلحاح أن يعود لشراء حلوى فارتاب فى أمرها ودخل المنزل ففوجىء برجل مختف تحت السرير وخالع حذاءه[1] ، وقضى بأن حالة التلبس بالزنا متوافرة متى دخل الزوج على زوجته فوجد معها رجلا غريبا كلاهما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعضها[2] . وفى جميع الحالات يلزم أن تكون المفاجأة للزوج أما إذا كان يعلم أن زوجته تخونه فكمن لها حتى جاء عشيقها وصار معها فى الوضع الشائن فخرج من مكمنه وانهال عليهما طعنا بالسكين فإنه لا يستفيد من العذر المخفف لعدم توافر عنصر المفاجأة[3] ، أما بالنسبة للزوجة ففى جميع الحالات سواء أكان زوجها عالما بخيانتها أو غير عالم فالأمريكون

(١) نقض ٦/١٢/١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣ .
(٢) نقض ١٨/٣/١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢ .
(٣) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٤٣ .

بالنسبة لها مفاجأة وهذا ليس بذات أهمية طبقا للمادة ٢٣٧ع ، أما إذا كان لدى الزوج مجرد شك فى سلوك زوجته أو وصلته شائعات عن سوء سلوك زوجته مع عشيق يتردد عليها ، فأراد أن يتحقق من صدق ذلك فتظاهر بخروجه إلى السوق لشراء بعض الحاجيات ثم كمن فى مكان بالمنزل حتى إذا حضر العشيق واختلى بزوجته وأخذ يراودها ويداعبها حتى صارا معها فى الوضع الشائن فعندئذ برز له الزوج من مخدعه وقتله فإنه يستفيد من العذر المخفف لأن الشك قد انقلب فى تلك اللحظة إلى يقين ومن ثم تتوافر شروط العذر[1] ، وليس بشرط أن تتم مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا فى منزل الزوجية لأن الجريمة بالنسبة لها متوافرة فى أى مكان ترتكبها فيه بعكس الزوج الذى يلزم لمعاقبته عن جريمة خيانة زوجية (بالنسبة لزوجته) أن تكون الجريمة مرتكبة على فراش الزوجية ، وهذه أيضاً تفرقة منتقدة ليس لها من مبرر معقول .

ثالثا : القتل فى الحال :

يلزم أن يقدم الزوج على الاعتداء على زوجته الزانية وشريكها حال تلبسهما بالزنا ، وذلك حتى ينطبق عليه العذر المخفف ، حيث يتحقق عندئذ حكمة التخفيف المتمثلة فى الإقدام على السلوك الإجرامى تحت تأثير الثورة النفسية الجامحة أما إذا مرت فترة بحيث هدأت نفسه التى كانت جياشة بالغضب فانه لا يستفيد من العذر المخفف لانتفاء حكمة التخفيف[2] ، حيث يعد فعله عندئذ من قبيل الانتقام ومن ثم يخضع للمسئولية الجنائية المقررة

(١) نقض ١٩٢٥/١١/٣ المحاماة س ٦ رقم ٣٩٦ ص ٤٢١ .

(٢) ولذا فان الزوج لا يستفيد من التخفيف إذا كان لم يقدم على القتل إلا بعد أن فشل فى مفاوضاته مع شريك زوجته فى أن يدفع الأخير له مبلغا من المال على سبيل التعويض . راجع د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

للفعل المرتكب ، ولكن إذا كانت الفترة قصيرة بحيث لاتسمح بالقول، بأن الجاني قد استعاد هدوء نفسه فإنه يستفيد من العذر كما لو كانت الفترة الزمنية التى قضاها الزوج فى بحث عن أداة فى داخل المنزل لاستخدامها فى ارتكاب الجريمة ، مادام أنه كان مازال تحت تأثير ثورة النفس ، وعموما فإن تقدير توافر هذه الثورة النفسية من عدمه من السلطات التقديرية المتروكة لقاضى الموضوع .

أثر توافر شروط العذر :

متى توافرت الشروط السالف بيانها فإن الزوج يستفيد من العذر المخفف للعقوبة وفقا للمادة ٢٣٧ع وبذا فإنه يحكم عليه بعقوبة الجنحة وهى الحبس الذى يتراوح بين حده الأدنى العام وهو أسبوع وحده الأقصى العام وهو ثلاث سنوات . وذلك سواء أكانت جريمته قد تمثلت فى قتل للزوجة وشريكها أو أحدهما ، أو تمثلت فى ضرب أفضى إلى موت أحدهما أو كلاهما ويسرى التخفيف أيضا من باب أولى إذا كانت الجريمة قد أفضت إلى عاهة مستديمة[1] .

طبيعة الجريمة :

إن عذر الاستفزاز له طبيعة شخصية وليس ذا طبيعة عينية كما ذهب البعض[2] تتصل بماديات الجريمة ، وذلك لأن القول بأنه ذا طبيعة عينية يعنى تجاهل العوامل الشخصية البحتة التى أملت ضرورة وجود هذا العذر، وأن القول بالطبيعة العينية سوف يؤدى إلى القول بأن كافة المساهمين فى القتل سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم بوصفهم شركاء ، سوف يستفيدون من العذر المخفف سواء علموا بوجوده أم لم يعلموا ، لأن هذه

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٢٤٤ ، د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٤٦٩ .

(٢) د. محمود مصطفى ـ القسم الخاص ـ ٢٢٢ .

هي سمة الظروف العينية ، وهذا أمر لم يقل به أحد في صدد عذر الاستفزاز حيث لا يستفيد من التخفيف إلا الزوج متى كان هو الفاعل الأصلي دون غيره من بقية الفاعلين الأصليين ، كما يستفيد منه المساهمين مع الزوج بوصفهم شركاء متى كانوا عالمين بتوافر هذا العذر المخفف أما من كان لا يعلم بوجود هذا العذر فإنه لا يستفيد من التخفيف ، ولما كان المشرع قد قرر في المادة ٢٣٧ ع عقوبة الحبس (الجنحة) في حالة القتل العمد فإن معنى ذلك أن المشرع قد أوجب على القاضي عدم النطق إلا بعقوبة الجنحة ولذا فهو عذر وجوبي ، وهذا يعني أن الفعل المرتكب (القتل) جنحة وليس جناية(١) . ولما كان المعول عليه في بيان نوع الجريمة متوقفا على العقوبة المقررة والمشرع في المادة ٢٣٧ ع قد قرر عقوبة الحبس ، فإن هذا يعني أن الجريمة المرتكبة تكون من قبيل الجنح وليس من قبيل الجنايات(٢) ويترتب على اعتبار أن القتل وفقا للعذر المخفف جنحة وليس جناية عدة نتائج أهمها ، أن الجريمة لو وقفت عند حد الشروع فإنها لا تخضع للعقاب لأن الشروع في الجنح ليس معاقبا عليه إلا إذا وجد نص يقرر ذلك العقاب ولا يوجد نص في الحالة التي نحن بصددها . اللهم إلا إذا ترتب على الشروع مساس بسلامة الجسم للمعتدى عليه (الزوجة أو شريكها أو كلاهما) فان الزوج يعاقب عن جنحة ضرب أو جرح في صورته البسيطة(٣) .

ونرى أنه كان يجدر بالمشرع المصري بدلا من تقرير هذا العذر

---

(١) راجع عكس ذلك مع عدم الموافقة عليه . د. حسنين عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص سنة ١٩٧٣ ص ٩٠، ٩١ حيث يرى أن الجريمة تظل جناية

(٢) راجع نقض ١٣/٢٢/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

(٣) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٢٤٠ ، د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٤٧٠ .

القانونى للزوج فى حالة مفاجأته بالزنا ، أن يقرر له سبب إباحة خاص ، وذلك كى يمكن تلافى إفلات الزوجة وشريكها من العقاب استناداً لاستخدامهما لحق الدفاع الشرعى وفقاً للمادة ٢٤٩ ع متى قتلا الزوج وذلك لأنه فى هذه الحالة (قتلهما للزوج) لن تحرك الدعوى الجنائية فى مواجهتهما عن جريمة الخيانة الزوجية ، لأنها من الجرائم التى يلزم لتحريكها تقديم شكوى من الزوج وهاهو قد فارق الحياة ، وأن الحق فى تحريكها لا ينتقل إلى ورثته لأنه حق شخص . ولما كان هذا الأمر ممكن الحدوث ، لذا نرى أن يضع المشرع فى اعتباره عند تعديل نصوص قانون العقوبات إيجاد الحل الذى يكفل سد هذه الثغرة .

الفصل الثانى

القتل الخطأ (غير العمدى)

أن الأركان المتطلب توافرها فى جريمة القتل الخطأ هى بذاتها التى تتطلب فى جريمة القتل العمد من حيث المحل المتمثل فى الإنسان الحى والركن المادى المتمثل فى النشاط الإجرامى والنتيجة المترتبة عليه وعلاقة السببية بينهما ، ولكن الفارق بينهما يكمن فى الركن المعنوى (القصد الجنائى) فحيث يلزم فى القتل العمد أن يتخذ الركن المعنوى صورة العلم والإرادة نجده فى القتل الخطأ يتمثل فى نشاط إدارى خاطىء (الخطأ) .

وقد نص المشرع على تجريم القتل الخطأ فى المادة ٢٣٨ ع (معدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) بقوله «من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكراً أو مخدراً عند إرتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص فإذا توافر ظرف

آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين ».

وقد كانت المادة ٢٣٨ ع قبل تعديلها تعاقب على القتل الخطأ بعقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه، ولكن المشرع رأى تعديل هذه هذه العقوبة فشددها على النحو المبين فى المادة ٢٣٨ ع (المعدلة) وقد ارجع العلة فى التشديد كما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ إلا أنه « نظراً لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ولتعدد مناحى النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية حتى وصلت الحوادث فى بعض الأحيان إلى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا ، ولأن النصوص القائمة بشأن القتل الخطأ والإصابة الخطأ لم تحقق الردع الكافى اتجه المشرع إلى رفع الجزاء المقرر لهاتين الجريمتين على الوجه المبين بتشديد العقوبة برفع حديها الأدنى والأقصى فى حالة ما إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو إذا كان الجانى عند ارتكابه للخطأ الذى نجم عنه الحادث متعاطيا مسكراً أو مخدراً أو نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك. كما جعل المشرع من تعدد المجنى عليهم فى الجريمتين ظرفا مشدداً آخر تغلظ به العقوبة دون تغيير طبيعة الجريمة من جنحة إلى جناية لأن وصف الجناية لا يتلاءم مع حصول الحادث عن خطأ وبهذا يمكن درء أسباب كثيرة من النكبات والحوادث التى تهدد حياة المواطنين الآمنين ولما كان الفارق بين هذه الجريمة وجريمة القتل العمد فى الركن المعنوى والذى يتخذ صورة من صور الخطأ ، فسوف نكتفى ببيان الخطأ ثم نبين العقوبة المقررة للقتل الخطأ ، وذلك فى مبحثين على التوالى .

المبحث الأول

الخطــأ

ماهية الخطأ :

جرياً على سنة المشرع فى عدم احتفائه بالتعريفات فى الغالب تاركاً ذلك المجال للفقه ، فإنه لم يضع تعريفاً للخطأ وإنما اكتفى بإيراد صوره ، ولذلك فإننا يمكن أن نعرف الخطأ بأنه نشاط إرادى إيجابى أو سلبى يصدر عن الجانى دون مراعاة ما يوجبه القانون من الحيطة والحذر ، مما يؤدى إلى وقوع نتائج يعاقب عليها القانون ، ولم يكن يتوقعها الجانى ولم يحل دون وقوعها ، على الرغم من أنه كان بمكنته توقعها والحيلولة دون حدوثها .

عناصر الخطأ :

تتمثل عناصر الخطأ فى عنصرين هما(١) :

١ — الإخلال بما يوجبه القانون من الحذر والحيطة .

٢ — عدم توقع النتيجة التى يعاقب عليها القانون وعدم الحيلولة دون وقوعها على الرغم من أنه كان بمكنة الجانى توقعها والحيلولة دون حدوثها أو أنه توقع حدوثها بيد أنه اعتمد فى عدم حدوثها على احتياط غير كاف .

والعنصر الأول يفترض أن الجانى قد أقدم على نشاط اتجهت إرادته إليه مع علمه بخطورة هذا النشاط على المصالح التى أراد القانون حمايتها بنصوصه ، ولذا فإن سلوكه هذا يعد إخلالا بما يفرضه عليه القانون من واجبات الحذر ، فى حين أن العنصر الثانى يفترض توافر علاقة نفسية بين الجانى (مرتكب الفعل) وبين النتيجة المؤثمة قانونا (الوفاة) ، وهذه

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٤٦ ، د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٢٨٧ .

العلاقة تقوم بدورها على إحدى صورتين ، الصورة الأولى لا يتوقع الجانى حدوث النتيجة المعاقب عليها قانونا ، والصورة الثانية يتوقع فيها الجانى حدوث النتيجة على أنها ممكنة أو محتملة الوقوع ولكنه يؤمل عدم حدوثها ويقدر عدم وقوع تلك النتيجة المعاقب عليها قانونا فى حالته هو اعتمادا على ما يتوافر فى حقه من المهارة والحذق كمن يقود سيارة بسرعة عالية فى وسط المدينة حيث يوجد الزحام ، فيصدم شخصا ويقتله ، فهو لم يرد هذه النتيجة مع أنه قد توقع أن ينجم من سلوكه حدوثها ، ولكنه اعتمد فى عدم حدوثها على مهارته فى القيادة .

معيار الخطأ :

إن المعيار الذى على أساسه يمكن الحكم على النشاط الذى أتاه الجانى باعتباره نشاط خاطىء أم لا ، اختلف فى شأنه الفقهاء (١) ولكن الراجح هو أن المعيار يقوم على أساس الشخص العادى أى الشخص متوسط الحذر والحيطة إذا وجد فى نفس الظروف التى وجد فيها المتهم (سواء أكانت ظروف زمانية أو مكانية كظرف وقوع الفعل ليلا أو نهارا أو كان الجو ممطرا أم لا . . .) هل كان يقع منه هذا النشاط الخاطىء أم لا ، فإن كان لا يقع منه هذا السلوك فإن المتهم تكون إرادته آثمة ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ مما يستوجب خضوعه للعقاب المقرر قانونا عن الفعل المرتكب ، أما إذا ثبت أن الشخص العادى كان سيتصرف على النحو الذى تصرف به المتهم فهنا لا يثبت خطأ فى جانبه ، فالمعيار إنما هو معيار موضوعى أساسه الشخص العادى أى متوسط الحذر والحيطة ، ويرجع الاعتماد على هذا المعيار إلى أن نصوص القانون عندما يضعها المشرع

(١) راجع فى عرض هذه الآراء د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٢٨٩ .

يأخذ فى اعتباره المستوى العادى من الناس لأنهم غالبية من يوجه المشرع إليهم الأحكام القانونية ، فضلا عن أن القدر العادى من الحذر والحيطة هو ما يكفـــل حماية المصالح التى يسعى المشرع إلى حمايتها بنصوص القانون[1] .

صور الخطأ :

لقد عدد المشرع فى المادة ٢٣٨ع صورا للخطأ غير العمدى وهى الإهمال والرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ، وهـذه الصور وإن كان المشرع قد أوردها على سبيل الحصر إلا أنها تحيط بكل صورة تتصور للخطأ فهى صور عامة وشاملة لكل أنواع الخطأ غير العمدى .

١ — الإهمال :

ويتمثل فى موقف سلبى يقفه الجانى على غير ما تقتضيه واجبات الحرص والحيطة مثال ذلك الأم التى تترك طفلها بجوار موقد الغاز المشتعل وعليه إناء فيه ماء يغلى، فإذا بالطفل يعبث بالموقد فينقلب عليه إناء الماء المغلى فيودى بحياته[2] . ومثل من يقوم بتشغيل آلة بخارية ويتركها بدون أن يتخذ من الإجراءات ما يمنع الجمهور من الإقتراب منها فيترتب على ذلك أن يقترب منهـا شخص فتصيبه إصابة تودى بحياته[3] . أو صاحب المنزل الآيل للسقوط الذى يتركه بدون ترميم ولا ينبه السكان لذلك فيسقط ويترتب على ذلك وفاة بعض الأفراد[4] .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٩٤١/١١/٣ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٦٥ .

(٣) نقض ١٩٢١/٤/١٦ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠ .

(٤) راجع نقض ١٩٦٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٤٩ ص ٢٩٦ .

٢ ـ الرعونة :

وتتمثل فى موقف إيجابى من الجانى الذى يقدم على اقتراف سلوك خطر دون أن يتنبه إلى ما قد ينجم عنه من نتائج ضارة ، كمن يقود سيارة وهو غير مدرب عليها التدريب الكافى فيترتب من جراء ذلك قتل إنسان، ويدخل فيها أيضاً الأخطاء المهنية التى تدل على جهل المتهم بالأصول والمبادىء العامة لمباشرة المهنة ، مثل الطبيب الذى ينقل دم إلى مريض دون أن يحلل فصيلة دمه لمعرفة مدى ملاءمة هــذا الدم المنقول إليه لفصيلته ، ومثل مهندس المفرقعات الذى لا يراعى احتياطات الأمن عند تفريغ قنبلة فتنفجر وتقتل شخصا .

٣ ـ عدم الإحتراز :

ويتمثل فى مسلك إيجابى من الجانى الذى يتوقع أن ينشأ عن تصرفه أخطار أو أضرار ولكنه يمضى فى نشاطه دون أن يتخذ الإحتياط الكافى لمنع هذه الأخطار أو الأضرار كمن يقود سيارته بسرعة فى طريق مزدحم بالمارة فيصدم شخصاً فيقتله[١] ، ومثل المرضعة التى تنام بجوار الرضيع وتنقلب عليه أثناء نومها فتقتله[٢] .

ويجدر التنبيه إلى أن الصور الثلاثة السالف بيانها يسرى عليها المعيار الذى يقاس به الخطأ وهو معيار الشخص العادى فى نفس ظروف المتهم. وذلك على العكس من الصورة الرابعة التى سنتكلم عنها حالا وهى مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات فــلا يطبق بخصوصها معيار الشخص العادى إنمــا يكفى فيهــا مجرد مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات بشرط توافر علاقة السببية بين المخالفة والنتيجة الخاضعة

(١) راجع نقض ٣/٤/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١٤٦ ص ٥٠٤ ، ٦/٣/١٩٦٧ س ١٨ رقم ٦٦ ص ٣٢٥

(٢) د. عمر السعيد رمضان ـ المرجع السابق ص ٢٩٠ .

للعقاب . وليس بشرط أن يتوافر كل صور الخطأ بل يكفى توافر صورة واحدة لكى يسأل الجانى عن النتيجة التى ترتبت ، ولذلك قضى بأنه متى اطمأنت المحكمة إلى توافر الخطأ فى حق المتهم وعددت صوره فإنه لا جدوى للمتهم من المجادلة فى بعض هذه الصور ما دام أن الباقى منها يكفى لترتيب مسئوليته[1] .

٤ — مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات :

إن مجرد مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات يتحقق به وقوع الخطأ الذى يرتب المسئولية الجنائية عن النتيجة التى وقعت مادام أن علاقة السببية قائمة أما إذا انقطعت علاقة السببية فإنه لا يسأل عن النتيجة ، ولذلك فلو أن شخص قاد سيارة بدون أن يكون حاصلا على الترخيص بالقيادة وصدم شخصا فقتله ، ثم ثبت أن سبب الوفاة إنما يرجع إلى خطأ المجنى عليه وحده ، فان قائد السيارة لا يكون مسئولا عن الوفاة لانقطاع علاقة السببية بين الصدمة والوفاة ، وإنما يسأل فحسب عن جريمة قيادة بدون رخصة . وتتميز هذه الصورة بأن الخطأ يتحقق بمخالفة قواعد لها قوة الإلزام القانونى سواء كانت تلك القواعد تشريعية كمخالفة القوانين أو كانت قواعد تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية أو من الأفراد كالقواعد التى تتضمنها اللوائح والقرارات الإدارية أو التى يضعها صاحب العمل لعماله لتنظيم ممارسة العمل لتجنب الأخطار المحتملة لممارسة العمل . ومن أمثلة هذه الصورة القيادة بسرعة أكثر مما يسمح بها القانون فيترتب من جراء ذلك إصابة أحد المارة وقتله ، أو من يسير فى الإتجاه العكسى بسيارته فيصيب شخصا ويقتله ، وتسليم صاحب السيارة سيارته إلى شخص يعلم أنه غير مصرح له بالقيادة لعدم حصوله على الترخيص المطلوب ، فاذا به يصطدم بشخص فيقتله ، فان صاحب السيارة يكون مسئولا عن

---

(١) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ رقم ٣ ص ١٥ .

الحادث ، لمخالفته للائحة المرور لذا فانه يتحمل المسئولية وفقا للمادة ٢٣٨ع[1] ، وذلك باعتباره « و الآخرفاعل أصلى فى الجريمة التى وقعت ، وأيضا مثل صاحب السيارة الذى يأمر سائقه بالإسراع أكثر مما هو مسموح به من سرعة فيقتل إنسانا ، فهو فاعل أصلى أيضا ، وذلك لأن المادة ٢٣٨ ع تضفى صفة الفاعل على كل من ساهم فى جريمة القتل غير العمدى وذلك بقولها « كل من تسبب خطأ فى موت شخص آخر ، وهذا اللفظ إنما هو من الإتساع والشمول بحيث ينطبق على كل من وقف نشاطه عند حد اعتباره شريكا باحدى وسائل الاشتراك (المساهمة التبعية)[2] .

إثبات توافر الخطأ :

يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الخطأ الذى توافر فى حق المتهم وأن يكون استخلاص توافره من أمور تؤدى عقلا ومنطقا للقول بوجوده كى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة الإستنتاج وإلا كان الحكم قاصرا ومستوجبا لنقضه[3] . ولذلك قضى بأنه إذا لم يشر الحكم إلى الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليهما ولم يعن بوصف الإصابة أو الإصابات التى حدثت وأثرها وعلاقتها بالوفاة فانه يكون قاصر البيان متعينا نقضه[4] .

---

(١) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٥١ .

(٣) نقض ١٩٨١/١٢/١٥ أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٩٦ ص ١٠٩٩ .

(٤) نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة عاصم ج ٢ رقم ٧٧ ص ١٦٨ ، أشار إليه د. رءوف عبيد المرجع السابق ص ٢١٥ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٥١ ص ٨٠٢ ، وراجع نقض ١٩٨١/١٢/١٥ س ٣٢ رقم ١٩٦ ص ١٠٩٩ .

المبحث الثانى

عقوبة القتل الخطأ

لقد بينت المادة ٢٣٨ ع فى فقرتها الأولى عقوبة القتل الخطأ فى صورته البسيطة بأنه الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التى لاتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، ثم جاءت الفقرة الثانية والفقره الثالثة وشددتا العقوبة متى توافرت ظروف معينة ، وذلك وفقا لمدى جسامة الخطأ أو جسامة الضرر أو جسامة الخطأ والضرر معا ، وهذا التشديد فى العقاب وجوبى على القاضى ، وذلك على النحو التالى :

الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ التى ترجع إلى جسامة الخطأ :

بينت هذه الظروف الماده ٢/٢٣٨ ع حيث جعلت العقوبة هى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنين وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحـــدى هاتين العقوبتين ، وذلك فى الحالات الآتية :

١ — إذا وقع القتل نتيجة إخلال الجانى إخلالا مهنيا جسيما :

وقد بين المشرع ذلك فى الماده ٢/٢٣٨ع بقوله « ... إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ... » فهذه الحالة يلزم لكى تتوافر أن يكون الجانى موظفا أو صاحب مهنة أو حرفة لهاأصول علمية وقواعد فنية يلزم اتباعها فى أداء العمل ، وأن يقع الخطأ المهنى منه أثناء مباشرة هذه المهنة أو الحرفة أو الوظيفة ، وان يكون هذا الخطأ المهنى من الأخطاء التى تعد إخلالا جسيما بما تتطلبه أصول المهنة أو الحرفة أو الوظيفة ، ولذا فلو لم يبلغ الخطأ المهنى هذا الحد من الجسامة فلا يطبق فى حق الجانى هذا الظرف المشدد، ومن باب أولى لا يطبق عليه إذا كان الخطأ الذى وقع منه يعد إخلالا بالواجبات العامة المفروضة على كل الناس لأنه عندئذ تطبق عليه القواعد

العامة التى تسرى على غيره من أبناء المجتمع . وتقدير توافر هذا الخطأ المهنى الجسيم فى حق الجانى متروك للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، وله أن يستعين فى ذلك بأهل الخبرة فى كل مجال ، ويعد من الأخطاء الجسيمة الإخلال بالقواعد والمبادىء الأولية لكل حرفة والتى يعد الجهل بها مما لا يتسامح فيه أهل الوظيفة أو الحرفة أو المهنة ومنها على سبيل المثال أن ترك الطبيب بعد انتهاء العملية الجراحية مشرط أو مقص فى بطن المريض أو إجرائه للعملية دون أن يعقم الآلات ، أو إجرائه للجراحة بوسيلة لم يستقر الطب عليها بعد وأنها مازالت قيد البحث والدراسة .

٢ - إذا وقع القتل نتيجة وجود الجانى فى حالة سكر أو تخدير :

وقد بين المشرع ذلك فى المادة ٢/٢٣٨ع بقوله « ... أو كان متعاطيا مسكراً أو مخدرا عند ارتكابه للخطأ الذى نجم عنه الحادث ... » وترجع الحكمة فى التشديد وفقا لهذا الظرف إلى أن الجانى قد وصلت به حالة الاستهتار واللامبالاه حد استهانته بأرواح الناس وسلامه أجسامهم ، فإقدامه على تصرف ينطوى على خطورة تحت تأثير تناوله المادة المسكرة أو المخدرة باختياره يجعل خطأه جسيما يستأهل تشديد العقاب عليه وذلك شريطة أن يكون تحت تأثير هذا السكر أو المخدر وقت اقترانه للسلوك الذى ترتب عليه ضرر بالآخرين ، لأن هذه الحالة التى مارس فيها نشاطه سوف تؤدى به إلى عدم تقدير الأمور على وجهها الصحيح ولذا كان خطؤه على درجة كبيرة من الجسامة . ويجدر الإشارة إلى أنه ليس بشرط أن يكون تعاطيه للمسكر أو المخدر قد ترتب عليه فقد وعيه فقداً تاما أثناء اقترافه للنشاط الخاطىء بل يكفى أن يكون فقد الوعى والشعور جزئيا بالدرجة التى تؤدى إلى عدم تقديره الأمور على وجهها الصحيح وعدم اكتراثه بالنتائج التى تترتب على هذا التصرف ، وبديهى أن هذا الظرف المشدد لا يسرى إذا كان تناوله للمادة المسكرة أو المخدرة على غير اختيار

منه (بطريق الإكراه أو تناولها على غير علم بماهيتها) ، ومن الأمثلة على ذلك أن يجرى طبيب وهو فى حالة السكر عملية جراحية لمريض ، فيترتب من جرائها وفاته .

٣ — إذا وقع القتل نتيجة نكول الجانى وقت الحادث عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك :

وقد بين المشرع ذلك فى المادة ٢٣٨/٢ع بقوله « ... أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » فهذا يعنى أن الجانى كان فى إمكانه أن يساعد المجنى عليه وأن يحول دون تحقق النتيجة (الوفاة) سواء أكان ذلك بنفسه أو عن طريق طلب المساعدة من الغير ، ولكنه لم يفعل ، وبذا يكون قد أضاف لخطئه فى إصابة المجنى عليه خطأ آخر وهو النكول عن المساعدة للمجنى عليه أو طلب المساعدة له مع إمكانه أن يفعل ذلك ، وهذا هو السر فى تشديد العقاب ، لأن الجانى كان يمكنه أن يمنع نتيجة نشاطه الأول الخاطىء ، وهذا التشديد لا يتوافر إلا إذا كان فى الإمكان مساعدة المجنى عليه والحيلولة دون تحقق النتيجة أما إذا تحققت النتيجة فور النشاط الخاطىء فلا محل لتطبيق هذا الظرف المشدد على الجانى . ولذلك فلو أن قائد سيارة صدم أحد المشاة فأحدث به جرحا تسبب عنه نزيف ، وثبت أنه كان بالإمكان لو أنه قد نقل إلى المستشفى أو طلب له المساعدة لأمكن إيقاف النزيف ونقل دم له ، ولكنه لم يفعل ذلك وظل المجنى عليه ينزف حتى فارق الحياة ، فان الظرف المشدد يتوافر فى حق الجانى وبذا فإنه يؤاخذ بمقتضاه .

الظرف المشدد لعقوبة القتل الخطأ المترتب على جسامة الضرر :

وقد نص على هذا الظرف المشدد المادة ٢٣٨/٣ع بقولها « وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن

الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ... ، فقد شدد المشرع العقوبة فى حالة ما إذا وصل عدد المجنى عليهم أكثر من ثلاثة ، ولذا فان العلة فى التشديد تبدو واضحة فى أنها تستند إلى جسامة الأضرار التى نجمت عن الفعل الخاطىء بما ترتبه من آثار إجتماعية ، فضلا عن أن كثرة عـــدد الضحايا إنما هو دليل على جسامة الخطأ الذى ارتكبه الجانى مما يستأهل معه التشديد ، حيث تصبح العقوبة هى الحبس الوجوبى الذى لا يقل عن سنة ولا يزيد على سبع سنين .

الظرف المشدد لعقوبة القتل الخطأ المترتب على جسامة الضرر والخطأ معـاً :

قرر المشرع فى المادة ٣/٢٣٨ع أن القتل الخطأ المترتب على جسامة الضرر والخطأ معا تكون عقوبته هى الحبس الذى لا يقل عن سنة ولا يزيد عن عشر سنين ، حيث قال « ... فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مـــدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن عشر سنين » . فقد بينت هذه الفقرة أن توافر أى ظرف مشدد مما أوردته الفقرة الثانية من نفس المادة والسالف بيانها وهى وقوع القتل نتيجة خطأ مهنى جسيم أو ارتكاب القتل فى حالة سكر أو تخدير ، أو نكول الجانى عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له ، وكثرة عدد الضحايا بأن كانوا أكثر من ثلاثة أى أربعة فما فوق ذلك ، فان العقوبة تكون الحبس الوجوبى مدة لا تقل عن سنة ، ولا تزيد عن عشر سنين وذلك لأن الجريمة فى هذه الحالة تكون قد جمعت بين جسامتى الخطأ المرتكب والضرر المترتب عليه .

الباب الثانى

جرائم المساس بجسم الإنسان

(جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة)

إن حق الإنسان فى الاحتفاظ بسلامة جسمه تأتى فى المرتبة التالية لحقه فى حياته، ومن أجل ذلك كفل المشرع لكل فرد من أفراد المجتمع الحماية الكافية التى تحقق استمرار هذه السلامة لأعضاء الجسم وعدم المساس بها بأى صورة من الصور فى غير ماتبيحه النصوص القانونية ولذا فانه يخضع للعقاب، كل من اعتدى على سلامة جسم غيره سواء أكان الاعتداء قد اتخذ صورة ضرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة وسواء أكان ذلك عن طريق العمد أو الخطأ.

وسلامة الجسم إنما تعنى احتفاظه بمادته الجسدية وتحرره من الآلام البدنية على النحو الذى يكفل له الاستمرار فى أداء وظائفه فى الحياة على نحو طبيعى[1].

وقد نص المشرع المصرى على جرائم المساس بجسم الانسان فى المواد ٢٣٦، ٢٤٠ إلى ٢٤٣ من قانون العقوبات، ونص على إعطاء المواد الضارة والتى اعتبرها فى حكم الضرب والجرح فى المادة ٢٦٥ع، ونص على عقاب من يلقى فى الطريق بغير احتياط أشياء من شأنها جرح المارين أو تلويثهم إذا سقطت عليهم (م ٣٧٧ أولا معدلة بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١) ونص على عقاب من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولو لم يحصل

---

(١) راجع د. محمود نجيب حسنى - الحق فى سلامة الجسم - مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ العدد الثالث ص ٥٣٨ وما بعدها، والقسم الخاص سنة ١٩٧٠ ص ٢٦١.

منه ضرب أو جرح (المادة ٣٧٧ تاسعا) وعاقب فى المادة ٣٧٨ أولا : كل من رمى أحجار أو أشياء أخرى صلبة أو قاذورات على عربات أو سيارات أو بيوت أو مباني أو محوطات ملك الغير أو بساتين أو حظائر .

ونص المشرع أيضا على جريمة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة بطريق الخطأ (الإصابة الخطأ) فى المادة ٢٤٤ ع ، ولا تختلف الجرائم العمدية عن غير العمدية إلا من حيث الركن المعنوي فحسب .

وقد أضاف المشرع مادتين عما ٣٧٥ مكرر ، ٣٧٥ مكرراً (أ) إلى الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهو الباب السادس عشر (الترويع والتخويف " البلطجة ") وهو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ .

فقد نصت المادة ٣٧٥ ع مكرر على أنه : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة من قام بنفسه أو بواسطة غيره باستعراض القوة أمام شخص أو التلويح له بالعنف أو بتهديده باستخدام القوة أو العنف معه أومع زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو التهديد بالافتراء عليه أو علي أى منهم ....
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين إذا وقع الفعل أو التهديد من شخصين فأكثر أو وقع باصطحاب حيوان يثير الذعر أو بحمل سلاح أو آلة حادة أو عصا أو أي جسم صلب أو أداه كهربائية أو مادة حارقة أو كاوية أو غازية أو مخدرة أو منومة أو أية مادة

أخري ضارة .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنين إذا وقع الفعل أو التهديد على أنثى أو علي من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة .

ويقضى فى جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها عليه " .

ونصت المادة ٣٧٥ مكرراً (أ) على أنه : " يضاعف كل من الحدين الأدنى والأقصي للعقوبة المقررة لأية جنحة أخري تقع بناء على إرتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة السابقة ويرفع الحد الأقصى لعقوبتي السجن والسجن المشدد[١] إلي عشرين سنة لأية جناية أخري تقع بناء على إرتكابها .

وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا إرتكبت جناية الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضاردة المفضي إلى موت المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ بناء على إرتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة السابقة ، فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد . وتكون العقوبة الإعدام إذا تقدمت الجريمة المنصوص عليها فى المادة السابقة أو اقترنت أو إرتبطت بها أو تلتها جناية القتل العمد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

ويقضى فى جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها عليه بحيث لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنين " .

ولذا فإن حديثنا عن جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة سوف يوزع على فصول ثلاثة نتناول فى أولها بيان الأحكام العامة لجرائم الضرب والجرح ، وفي الثاني جرائم الضرب والجرح العمدى ، والثالث لجرائم الضرب والجرح غير العمدي (الإصابة الخطأ) .

الفصل الأول

الأحكام العامة لجرائم الضرب والجرح

تتطلب كافة جرائم الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة فى كل صورها توافر أركان ثلاثة وهى محل الجريمة ، والركن المادى ، والركن المعنوى . وسوف نبين كلا منها فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

محـــل الجريمة

ويتمثل محل الجريمة فى حق الإنسان فى سلامة جسمه ، وهذا يقتضى أن يكون الإنسان الذى تحميه نصوص القانون الخاصة بسلامة الجسم من وقوع جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة ، إنسان على قيد الحياة ، ولذا فلو وقعت هذه الأفعال (الضرب والجرح) على جثة إنسان كان قد فارق الحياة وقت الاعتداء على سلامة جسمه ، فلايكون هناك ثمة محل لخضوعه للعقاب عن جريمة الضرب والجرح ، وإنما يخضع لنصوص أخرى وهى النصوص الخاصة بالاعتداء على جثث الموتى وانتهاك حرمة القبور ، كما لاتنطبق نصوص الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة من باب أولى إذا كان محل الجريمة حيوانات وإنما يخضع الفعل المرتكب عندئذ لنصوص أخرى حسب النتيجة التى تترتب من جرائها ، ويتحقق حق الإنسان فى سلامة جسمه بعدم المساس بمادة الجسد أو الإيلام البدنى أو الإخلال بالسير الطبيعى لوظائف الحياة . فالمساس بمادة الجسد يتحقق بالإنتقاص من مادة الجسد أو إحداث أى تغيير فيه ، كاستئصال عضو من أعضاء الجسد أو قص الشعر أو الطعن بآلة حادة ، كما يتحقق الإيلام البدنى بكل ما يترتب من جرائه أن يشعر

المجنى عليه بالأذى فى شعوره بالارتياح حتى ولو لم يصل إلى حد جسيم ، كصفعه بالقلم على وجهه أو ركله بالقدم أو طرحه أرضا أو لوى ذراعه أو الضغط على عنقه ، وليس بذات أهمية عندئذ أن يترتب من جراء ذلك الإيلام البدنى للمجنى عليه ، مساس بصحته أو بمادة جسده ، كما يتحقق الإخلال بالسير الطبيعى لوظائف الحياة من خلال الهبوط بالمستوى الصحى للمجنى عليه ويتمثل ذلك فى إحداث مرض للمجنى عليه لم يكن موجوداً من قبل أو زيادته إذا كان المجنى عليه مريضا به من قبل وذلك أيا كانت الوسيلة التى يلجأ إليها الجانى للهبوط بالمستوى الصحى للمجنى عليه[1] .

المبحث الثانى

الركن المادى

يتمثل الركن المادى لجرائم المساس بجسم الإنسان فى النشاط الإجرامى المتضمن لأفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة ، وأن يترتب على هذا النشاط الإجرامى نتيجة معينة وهى المساس بجسم الإنسان وأن يتوافر بين النشاط الإجرامى والنتيجة التى أسفر عنها رابطة السببية. أما إذا انقطعت تلك الرابطة بأن تبين أن ما أصاب المجنى عليه فى سلامة جسمه لا يرتبط بالنشاط المنسوب إلى المتهم ارتباط السبب بالمسبب فإن الركن المادى يكون قد فقد أحد عناصر وجوده ومن ثم فلا يسأل المتهم عن تلك النتيجة .

ولما كان النشاط الإجرامى يتمثل فى إحدى صور ثلاث وهى الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة، لذا فسوف نبين المقصود بكل صورة على حدة.

(١) د. محمود نجيب حسنى - الحق فى سلامة الجسم - ص٥٣٨ وما بعدها، والقسم الخاص ص ٢٦٣ وما بعدها ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٤٩١ ، د. عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٠٠ .

أولا : الضرب :

يعنى الضرب كل اعتداء على جسم الإنسان لا يترتب من جرائه قطع أو تمزيق بأنسجة الجسم ، سواء تمثل ذلك فى مصادمة الجسم بشىء خارجى أو الضغط على جسم المجنى عليه . ولذلك يعد من قبيل الضرب الصفع على الوجه والركل بالقدم أو القرص، أو الضرب بالعصا أو بالحبل أو القذف بجسم صلب، فالآلة ليست بذات أهمية لأنها ليست عنصراً من عناصر الركن المادى ، وليس بشرط أن يترتب من جراء الضرب ألم للمجنى عليه أو لم يترتب ، فالضرب يتحقق حتى ولو كان المجنى عليه فى حالة إغماء أو تحت تأثير مسكر أو مخدر(١) ، ولا يشترط أن يتعدد الضرب فضربة واحدة تكفى لتحقق الجريمة ، وليس بشرط أن يترتب من جراء الضرب أثر أو أن ينشأ عنه عجز أو مرض(٢) .

ولكن يشترط أن يصل الضرب إلى حد من الجسامة وذلك حتى لا يعد من قبيل الإيذاء الخفيف والذى يعد مخالفة وفقا للمادة ٣٧٧ تاسعا عقوبات والتى قرر لها المشرع عقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه ، ومثالها حالة الرش بالماء والبصق فى الوجه أو الدفع .

ثانياً : الجرح :

يقصد بالجرح كل اعتداء على سلامة جسم المجنى عليه ويترتب من جرائه إحداث تمزق بأنسجة الجسم أو تهتك بها سواء أكان التمزق سطحيا كقطع فى الجلد ، أو كان التمزق عميقاً ، كالتمزق فى الأجهزة الداخلية لجسم المجنى عليه ، ويستوى أن يترتب على الجرح إنفصال فى أحد أجزاء الجسم،

(١) د محمود نجيب حسنى - القسم الخاص ص ٢٧٦ ، د عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٢) راجع نقض ١٩/١٢/١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٥٩ ص ٧٩ ، ١٣/١١/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٦٥ ص ١٧٦ .

أو أن يقف عند أحداث فتحة فى أنسجة الجسم ، ويستوى أن ينسكب الدم من الخارج أو أن ينسكب فى داخل الجسم ويحدث تورما وزرقه فى لون الجلد. ويتحقق الجرح إذا ترتب على الضرب كسر بالعظام، والآلة المستعملة فى أحداث الجرح ليست بذات أهمية فقد يستخدم الجانى إبرة للوخز وقد يستخدم أداة قاطعة كسكين أو مادة حارقة أو أن يستخدم حيوانا كمن يحرش كلبا عقورا على الإعتداء على المجنى عليه، أو أشعة يسلطها على جسم المجنى عليه فتحدث به حروقا ، وليس بشرط أن يترتب من جراء الجرح إيلام المجنى عليه وإن كان هذا هو الغالب ، فالجريمة تعد متوافرة حتى ولو لم يحدث للمجنى عليه ألم كما لو وقع الفعل عليه وهو فى حالة إغماء أو تحت تأثير مادة مسكرة أو مخدرة(١) .

وليس بذات أهمية طول المساحة المجروحة فقد تكون بسيطة مثل الوخز بإبرة وقد تكون مساحة واسعة مثل إحداث جرح بآلة قاطعة كسكين .

ثالثا : المادة الضارة :

أن المادة الضارة هى الجواهر غير القاتلة والتى يترتب من جراء تناول المجنى عليه لها مرض أو عجز وقتى عن العمل (م ٢٦٥ ع) ، وذلك أيا كان مصدرها نباتى أو حيوانى أو معدنى ، وسواء كانت لها صفة صلبه أو غازية ، وأيا كانت الطريقة التى تناول بها المجنى عليه لها ، سواء أكان عن طريق الفم كدسها له فى الأكل أو الشرب أو عن طريق الجلد كالوخز بالإبر (الحقن) أو الإستنشاق ، ويلزم فى جميع الحالات أن يترتب على ذلك مساس بصحة المجنى عليه، مراعاة الظروف المحيطة بإعطاء المادة الضارة كحالة المجنى عليه الصحية وسنه وكمية المادة التى تناولها والعبرة هى بالنتيجة النهائية لتناول المادة الضارة ، أما إذا كانت المادة المعطاه للمجنى عليه قد

---

(١) د محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٢٧٥ .

أحدثت اضطراباً وقتياً في صحته ولكنها أدت في النهاية إلى تحسين حالته الصحية فلا يكون للمادة ٢٦٥ ع مجال للتطبيق(١) :

ويلاحظ أن الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة لايترتب عليه عقاب الجاني إلا إذا وقعت الجريمة في صورتها الكاملة (تامه) أما إذا وقفت عند حد الشروع فلا عقاب عليها لأنه لاعقاب على الشروع فيها . كما أنه لاجريمة إذا وقعت هذه الأفعال استعمالا للحق كحق التأديب وممارسة الألعاب الرياضية والأعمال الطبية أو وقعت أثناء الدفاع الشرعي .

ومما يجدر التنبيه إليه أن هناك من الأفعال ما يعد مساساً بجسم الإنسان ولكنه لايعد من أفعال الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة ، مثل إطلاق مقذوف ناري بجوار شخص بقصد إرهابه فقط فيترتب من جراء ذلك إصابته بمرض عصبي أو نفسي يفضي إلى إصابته بالشلل ، أو نقل عدوى الأمراض السريه عن طريق الإتصال الجنسي، أو الجمع بين مريض بمرض معدي وآخر سليم وذلك بغية أن تنتقل إليه العدوى. وهذه الحالات لاتدخل في نطاق جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة لأنها لاتعد من هذه الصور الثلاث التي عددها القانون ، وترتيباً على ذلك فإن فهم هذه الصور الثلاثة وقصرها على معناها الضيق والسابق بيانه ، يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب . ولذلك فقد ذهب بعض الفقهاء(٢) ، إلى القول بضرورة التوسع في تفسير المقصود باصطلاح الضرب والجرح وإعطاء المادة الضاره بحيث يشمل مثل هذه الحالات ويشمل كل ما من شأنه المساس بسلامة الجسم مهما كانت الصورة التي اتخذها . ولكننا وإن كنا نرى أن هذا التفسير الواسع لإصطلاحات الضرب والجرح وإعطاء

(١) د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٢٠٣ .

(٢) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٢٧٩ وما بعدها .

المواد الضاره لتشمل كل ما من شأنه المساس بسلامة جسم المجنى عليه مما يؤدى إلى تحقيق الحكمة التى من ورائها جرم المشرع أفعال المساس بجسم الإنسان. إلا أننا نرى مع البعض[1] . أن نصوص المشرع والخاصة بهذه الجرائم لاتتسع لهذا الفهم بوضعها الحالى، فضلا عن أن ذلك سوف يدخلنا فى نطاق القياس وهو محظور فى نصوص التجريم ولهذا فإن الأمر يحتاج إلى أن يتدخل المشرع عند تعديل نصوص قانون العقوبات لكى يضع صيغة تشمل الصور الأخرى التى ينشأ من جرائها إعتداء على سلامة الجسم كما فعل المشرع الفرنسي الذى استخدم عبارات (العنف والتعدى " . وهذا ما فعله المشرع المصري فى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ ، والمسمى بقانون مكافحة الإرهاب " البلطجة " .

المبحث الثالث

الركن المعنوى

يتحقق الركن المعنوى فى جرائم المساس بجسم الإنسان وذلك متى اتجهت إرادة الجانى إلى اقترافه للنشاط الذى يؤدى إلى المساس بجسم إنسان على قيد الحياة مع علمه بأن هذا النشاط سوف يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، ولايؤثر فى توافر القصد الجانى لدى الجانى أن يحدث منه خطأ فى التوجيه أو خطأ فى شخص المجنى عليه ، ويرجع ذلك إلى أن المشرع يحمى بنصوصه القانونية الحق فى سلامة الجسم لكافة أبناء المجتمع على حد سواء . ولذلك فما دام أن الجانى قد اتجهت إرادته إلى الإعتداء على سلامة جسم إنسان حى وقد وقع هذا الإعتداء فعلا فلا تكون هناك أية أهمية للخطأ أو الغلط فى شخص المجنى عليه ، لأن هذا الغلط إنما هو غلط فى أمور زائدة عما يتطلبه القانون ، ولذلك قضى

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٣٠٤ .

بأنه(١) « إذا رمى زيد عمرا بحجر قاصدا إصابته فاخطأته الرمية وأصابت بكرا الذى كان يسير مصادفة بجواره فإن مسئولية زيد عن إصابة بكر هى مسئوليته عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الذى تعمد ارتكابه » فمتى توافر الركن المعنوى على النحو السالف بيانه فإنه لا أهمية بعد ذلك للبواعث التى دفعت بالجانى إلى المساس بجسم المجنى عليه سواء أكان ذلك الباعث هو الإنتقام منه أو الشفقة عليه أو الرغبة فى علاجه(٢).

(١) نقض ٢٨/١٠/١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٣٨ ص ٣٦٣ ، وراجع نقض ٢٣/١٢/١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٢١ ص ٥٢٨ .
(٢) نقض ٢٨/٣/١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٤ ص ٣١ .

الفصل الثانى

جرائم الضرب والجرح العمدى

إن جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة بطريق العمد منها ما يعد من قبيل الجنح ومنها مايعد من قبيل الجنايات . وسوف نفرد مبحثا لكل منها .

المبحث الأول

جنح الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة

إن جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة والتى تعد من قبيل الجنح، تتمثل فى الضرب البسيط، والضرب الذى ينشأ عنه عجز أو مرض لمدة تزيد عن عشرين يوما ، والضرب من عصبة أو تجمهر وسوف نتناول كل واحد منها فى مطلب .

المطلب الأول

الضـــرب البسيط

لا يتطلب القانون لجريمه الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة فى صورتها البسيطة أكثر من توافر الأركان العامة السالف بيانها من محل للجريمة وهو الإنسان الحى وأن يتوافر الركن المادى المتمثل فى الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة والنتيجة التى تترتب على ذلك وهى المساس بجسم المجنى عليه وتوافر علاقة سببية بين النشاط الإجرامى والنتيجه وتوافر الركن المعنوى . فمتى توافرت هـذه الشروط ولم يترتب على الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة عجز أو مرض عن الأعمال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوما ، فعندئذ تكون العقوبة المقررة وفقا للمادة ٢٤٢/١ع هى الحبس الذى لا يزيد عن سنة أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتى جنيه . أما إذا كان الضرب

أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة صادراً عن سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون هي الحبس مدة لاتزيد عن سنتين أو الغرامة التي لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (م٢٤٢/٢ع) .

وإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو آلات أو أدوات أخرى تكون العقوبة هي الحبس (م ٢٤٢/٣ ع) . وإذا وقعت هذه الجرائم أثناء فترة الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فإن العقاب يكون هو الحبس مدة لاتزيد عن سنتين أو الغرامة التي لاتزيد عن ثلاثمائة جنيه ولاتقل عن عشرة جنيهات (م ٢٥١ مكرر ع) أى نفس العقوبة المقررة للجريمة إذا وقعت مع سبق إصرار أو ترصد . وإذا كانت الجريمة واقعة على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام وكان الإعتداء واقعا أثناء أداء العمل أى أثناء سير هذه الوسائل أو توقفها فى المحطات، فإن العقوبة لا تقل فى حدها الأدنى عن خمسة عشر يوما حبس ، أو عشرة جنيهات غرامة (م ٢٤٣ مكرر ع) .

وهذه الجريمة لا عقاب على الشروع فيها لأنها جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص (م٤٧ع) ولايوجد نص يقرر العقاب على الشروع فيها ، ويلاحظ أنه إذا كانت الجريمة المرتكبة وفقا للمادة ٢٤٢ع فى فقراتها الثلاث ، تنفيذا لغرض إرهابى ، فإن الجريمة تكون جناية وعقوبتها السجن مدة لاتزيد على خمس سنوات(م٢٤٢ع فقرة أخيرة)[١] .

المطلب الثانى

الضرب الذى الذى ينشأ عنه عجز أو مرض لمدة تزيد عن عشرين يوما

يلزم لتوافر هذه الجريمة بالإضافة إلى توافر الأركان العامة فى جرائم الضرب والجرح سالفة البيان أن يترتب من جراء الجريمة عجز عن العمل أو مرض يؤدى إلى عدم أداء الأعمال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوما (م ٢٤١ ع معدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .

ويقصد بالمرض ، كل ما يؤدى إلى اختلال فى السير العادى لطبيعة

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٢ ع المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢.

وظائف أعضاء الجسم بدنية أو نفسية ، ويترتب من جرائه اعتلال بالصحة العامة للمجني عليه . ويقصد بالعجز عدم القدرة على ممارسة الأعمال البدنية العادية التي تتصل بحياة المجني عليه كبشر مثل عدم استطاعته أن يقف على رجله أو رجليه أو عدم استطاعته تحريك يده . فمتى توافر المرض أو العجز الذي يعوق المجني عليه من أداء الأعمال البدنية العادية تحقق العقاب المقرر على الجاني. ويراعى أن العجز عن مباشر الأعمال المهنية لا يدخل تحت ماعنته المادة ٢٤١ ع وإن كان الغالب أن العجز عن أداء الأعمال البدنية يترتب من جرائه العجز عن أداء الأعمال المهنية أو الحرفية ، بل يكفي أن يكون الفعل قد أدى إلى عدم مقدرة المجني عليه من أداء عمله البدني العادي، وذلك لأن علة التشديد تكمن في خطورة فعل الجاني، علاوة عن أن القول بأن العجز يشمل العجز عن أداء المهنة أو الحرفة ، سوف يؤدي إلى تفرقة لا يقرها المشرع في تسويته بين الناس كافة ، حيث أنه سوف يترتب من جراء الاعتداد بالعجز عن أداء المهنة أو الحرفة أن يكون تشديد العقاب على الجاني مرتبطاً بوظيفة أو مهنة أو حرفة المجني عليه ، علاوة على أنه إذا لم يكن المجني عليه ممن يشتغلون (عاطلا) فإن الجاني لن يطبق عليه العقاب المشدد المقرر في المادة ٢٤١ ع(١) ، وهذا مالم يقل به أحد من الفقهاء .

وعلى ذلك فكل مايتطلبه القانون وفقاً للمادة ٢٤١ ع أن يتوافر المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوماً، وتقدير توافر أن الجريمة قد نشأ عنها المرض أو العجز الذي يزيد عن عشرين يوماً من السلطات التقديرية المخولة لقاضي الموضوع ويكون له حق الإستعانة في ذلك بآراء الخبراء من الأطباء(٢) ، وتدخل في حساب المدة يوم الإصابة

---

(١) د. محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ص ٣٠٠ ، د. عمر السعيد رمضان ـ المرجع السابق ص ٣١١ .

(٢) نقض ١٩٣٥/٣/١١ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤ ص ٤٤٦ .

(أى اليوم الذى حدثت فيه نتيجة الفعل)[1] ، واليوم الذى انتهى فيه المرض أو العجز ، فإذا قلت المدة عن عشرين يوما فلا يكون ثمة محل تطبيق المادة ٢٤١ ع ، وأيضا إذا كانت المدة الزائدة عن عشرين يوما كان السبب فيها هو تعمد المجنى عليه إطالة العلاج لتسوىء مركز المتهم ، أو كان سببها الخطأ الجسيم الذى ارتكبه الطبيب المعالج ، وذلك لأن علاقة السببية بين النشاط والنتيجة تكون قد تخلفت ، لأن هذه أمور تعد من العوامل الشاذه التى تقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ومن ثم لا يؤاخذ بها الجانى ، وإنما يؤاخذ عن ضرب أو جرح فى صورته البسيطة ، أما إذا كان سبب طول هذه المدة هو الخطأ اليسير من الطبيب المعالج ، أو إلى أن السبب هو جهل أمثال المجنى عليه بما يجب عليه من الخضوع لنظم العلاج ، نظرا لأنه يقيم بمكان ناء لاتتوافر فيه سبل العلاج ، فهذه عوامل مألوفه ومتوقعة ولا تقطع علاقة السببية ومن ثم يخضع الجانى للظرف المشدد للعقاب المقرر فى المادة ٢٤١ ع . فاذا توافرت الشروط السالف بيانها على النحو المتقدم فإن الجانى يعاقب بالحبس مـــدة لاتزيد عن سنتين أو بغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن ثلاثمائة جنيه (م ١/٢٤١ ع معدله بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) ، فإذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق الاصرار أو الترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصى أو أدوات أخرى فتكون العقوبة هى الحبس . فاذا كانت الجريمة واقعة أثناء الحرب على

---

(١) وتطبيقا لذلك ، لو أن شخصا أعطى المجنى عليه مادة ضارة ولكنها لم تحدث أثرها الضار إلا بعد يومين أو ثلاثة ، فان المدة لاتحسب إلا من وقت حدوث الأثر الضار (النتيجة) وليس من وقت الاعطاء للمادة الضارة ، وينتهى بانتهاء آخر يوم للمرض أو العجز ، فان زاد على عشرين يوما طبقت المـــادة ٢٤١ ع أى الظرف المشدد لعقوبة الجنحه وإلا كانت الجريمة جنحة ضرب أو جرح أو اعطاء مادة ضارة فى صورتها البسيطة .

الجرحى حتى من الأعداء فان العقاب يكون هو الحبس (م٢٥١ مكرر ع) وإذا كان المجنى عليه عاملا بالسكك الحديدية أو وسائل النقل العام ووقع الفعل أثناء سير هذه الوسائل أو توقفها فى المحطات فان العقوبة فى حدها الأدنى لا تقل عن خمسة عشر يوما حبس أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات (م٢٤٣ مكرر ع) .

وهذه الجريمة بدورها لابد وأن تقع تامة ، أما إذا وقفت عند حد الشروع فلا يخضع الجاني للعقاب إعمالا للقواعد العامة المقررة بالمادة ٤٧ ع أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح إلا إذا وجد نص يقرر العقاب، ولا يوجد فى الحالة التى نحن بصددها هذا النص .

وإذا تعدد الجناة وكان بينهم إتفاق فإنهم جميعا يسألون عن النتيجة التى حدثت حتى ولو كان محدثها هو أحدهم ، لأن القدر المتيقن في حد كل منهم أنه شريك ، أما إذا انتفى الإتفاق ، فلا يسأل كل منهم إلا على ما وَقع منه وترتب عليه ، فإذا تعذر معرفة محدث الضربة فإن الجميع يعاقبون عن ضرب بسيط لأنه هو القدر المتيقن فى حق الجميع[١] .

ويلاحظ أن الجريمة المرتكبة وفقا للمادة ٢٤١ع فى فقرتيها الأولى والثانية ، إذا كانت تنفيذا لغرض إرهابى فإن الجريمة تكون جناية وعقوبتها السجن مدة لا تزيد علي خمس سنوات (م٢٤١ ع فقرة أخيرة)[٢].

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/١١ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٠٠ ص ٨٩ .
(٢) أضيفت الفقرة الأخيرة للمادة ٢٤١ ع بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

المطلب الثالث

الضرب من عصبة أو تجمهر باستعمال أسلحة أو آلات أخرى

نص المشرع على تحديد عقاب جنح الضرب والجرح إذا وقع من عصبة أو تجمهر باستعمال أسلحة أو عصى أوآلات أخري ، وذلك في المادة ٢٤٣ ع بقولها : إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى٢٤١ و٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أوعصى أوآلات أخرى من واحد أوأكثرضمن عصبة أوتجمهرمؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء ، فتكون العقوبة الحبس ، فهذه المادة تتطلب لتشديد العقاب على الجناة فضلا عن توافر الأركان العامة للضرب أو الجرح أن يكون الضرب أو الجرح قد وقع من عصبة مكونة من خمسة أشخاص على الأقل ، وأن يتوافر فى حقهم التوافق على التعدى والإيذاء ، وأن يكون الضرب أو الجرح قد حدث منهم أو من بعضهم باستخدام أسلحة أو عصى أو أى آلات أخري . فمتي كان الأمر كذلك فإن الجميع يعاقبون بالحبس لا فرق بين من أقدم على الفعل ومن لم يقدم منهم ، ولا فرق بين أن يكونوا جميعاً حاملين للآلات المذكورة ، فيكفي أن يكون أحدهم حاملا لسلاح أو عصى أو أى آلة أخري لإستخدامها في الإعتداء فالجميع يعدون فاعلين[1] .

ويلاحظ أن العصبة كالتجمهر في حكم هذه المادة ، فكلاهما يعني مجموعة من الأفرارد توجد فى مكان واحد سواء أكان مكانا عاما أو مكانا خاصا ، ولا يفرقهم سوى أنه في حالة التجمهر لا

---

(١) نقض ١٩٣١/٣/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٧٠ ص ٣٢٣ ، ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع قد شذ عن المبدأ العام فى شخصية العقوبة ، فضلا عن الشذوذ فى صدد الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية ، ولذا فانها تعد استثناءً منها .

يعرف الأفراد بعضهم بعضا ، وإنما جاء تجمعهم عرضا ، في حين أن العصبة يكون هناك تعارف بين أفرادها وقد حدث تجمعهم لغرض معين ، ويلزم سواء وقع الإعتداء من العصبة أو التجمهر ألا يقل عددهم عن خمسة ، لأن العدد لو قل عن ذلك فإن حكمه التشديد التي عناها المشرع وهي إلقاء الرعب والفزع في قلب المجني عليه لا تتوافر . ومتي توافر العدد فيلزم أن يكون هناك توافق بينهم ولا يشترط أن يكون هناك إتفاق بينهم بمعنى تلاقي الإرادات وإنعقادها على إرتكاب السلوك الإجرامي وإنما يكفي التوافق والذي يعني توارد الخواطر ، والذي قالت عنه محكمة النقض أنه " قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل المتهمين ، أي توارد خواطرهم على الإجرام وإتجاه خاطر كل منهم إتجاهاً ذاتيا إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجني عليه[١] ، ولذا فإن التوافق يكون متوافرا حتي ولو لم يكن هناك سبق إصرار أو إتفاق على إيقاع الأذى بالمجني عليه[٢] .

وبالإضافة لما تقدم لابد أن يستخدم هؤلاء الأفراد أو أحدهم أسلحة أو عصى أو أي آلة أخرى للإعتداء ، كمحل مادة حارقة أو كاوية ، أما إذا لم تستخدم مثل هذه الأدوات فلا يكون ثمة محل لتشديد العقاب حتي ولو كان أحدهم حاملا لها مادام أنه لم يستخدمها . فمتي وقع الضرب أو الجرح على النحو السالف بيانه فإن المشرع قد قرر عقوبة الحبس بالنسبة للجميع ، ولكن ليس بشرط أن يتساوي المساهمين في مدة الحبس ، فقد يعطي القاضي أحدهم

---

(١) نقض ١٩٢٩/٤/٤ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٢٠ ص ٢٥٨ ١٩٤٩/٣/٢٨ جـ ٧ رقم ٨٤٧ ص ٨١١ .

(٢) نقض ١٩٤٠//١٧ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢١ ص ٢٤٥ .

الحد الأدنى والآخر الحد الأقصى وغيرهما ما بين هذا وذاك ، شريطة أن يبين القاضي فى حكمه أن الشروط الموجبة للتشديد طبقا للمادة ٢٤٣ ع قد توافرت وإلا كان حكمه معيبا مما يستوجب نقضه[١] .

ويلاحظ أنه إذا كانت الجريمة المرتكبة وفقا للمادة ٢٤٣ ع تنفيذاً لغرض إرهابي ، فإن الجريمة تكون جناية وعقوبتها السجن مدة لاتزيد علي خمس سنوات (م ٢/٢٤٣ ع)[٢] .

المبحث الثانى

جنايات الضرب والجرح

تعد جرائم الضرب والجرح من قبيل الجنايات فى حالتين هما ، إذا أسفر الضرب أو الجرح عن الوفاة ، أو تخلفت عنه عاهة مستديمة للمجني عليه ، وسوف نفرد لكل منهما مطلبا مستقلا .

المطلب الأول

جناية الضرب المفضى إلى الوفاة

نص المشرع على هذه الجناية فى المادة ٢٣٦ ع بقوله :" كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو إعطاء مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع . وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن " .

" وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا إرتكبت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ تنفيذاً لغرض إرهابى ، فإذا كانت

---

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك جـ ٥ نبذة ٣١١ .
(٢) أضيفت الفقرة الثانية للمادة ٢٤٣ ع بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

مسبوقة بإصرار أوترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد"(١).

فوفقا لهذه المادة يلزم لكى يعاقب الجانى عن جناية ضرب أفضى إلى الوفاة ، أن يتوافر في حقه ركن مادي وركن معنوى ، والركن المادى يتمثل في النشاط الإجرامي والذي يتخذ صورة ضرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة ، وأن يتخلف عن ذلك النشاط الإجرامي نتيجة معينة تتمثل في وفاة المجنى عليه ، وضرورة توافر علاقة سببية بين النشاط الإجرامى والنتيجة المترتبة عليه (الوفاة) ، لأن أهم ما يميز هذه الجريمة عن بقية جرائم المساس بجسم الإنسان هو حدوث النتيجة ، وهي وفاة المجني عليه ، وليس بذات أهمية أن تتحقق الوفاة فور مزاولة النشاط الإجرامى ، بل قد تتراخى بعض الوقت طال أو قصر ، أما إذا لم تتحقق الوفاة لإسعاف المجني عليه بالعلاج ، أو تدخلت فى أحداث النتيجة عوامل شاذة وغير متوقعة ولا مألوفة(٢) ، فإن الجانى يسأل عن جنحة ضرب أو جرح فى صورتها البسيطة أو المشددة حسب الأحوال ، ولكنه يسأل عن الوفاة إذا إذا كانت قد تحققت وكانت نتيجة طبيعية للنشاط المرتكب وفقا للسير العادى للأمور ولذلك فإن هذه الجريمة إما أن تقع تامة (أى تتحقق وفاة المجني عليه) وإلا فلا يعاقب الجاني وفقا للمادة ٢٣٦ع، لأن هذه الجريمة لا تقبل الشروع فالعبرة فيها هو بتحقق وفاة المجنى عليه لأن الشروع يقتضى إتجاه إرادة الجانى لاحداث النتيجة ولكنها لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته وفي الضرب المفضى إلى

---

(١) الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ع مضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، ومعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) من أمثلة العوامل الشاذة ، عدم إقدام المجني عليه على العلاج قاصدا بذلك تسوئ مركز المتهم ، وحدوث خطأ جسيم من الطبيب المعالج .

الوفاة لا تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة. ومن قضاء النقض على توافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامى ووفاة المجنى عليه، ماقضى به من أنه إذا كان الثابت ضرب المجنى عليه بعصا على رأسه فحدثت به الإصابة التى أودت بحياته فلا يقبل من المتهم فى سبيل نفي مسئوليته عن جناية الضرب المفضى إلى الموت مادفع به من إنقطاع علاقة السببية استنادا إلى أن الوفاة لم تكن نتيجة تقيح جرحه فقط بل بسبب وجود خراج بالمخ تحت الفقد العظمى المتخلف برأس المجني عليه نتيجة عملية تربنة قديمة، وذلك لأن مرض المجني عليه هو من الأمور المألوفة التي لا تقطع رابطة السببية بين الفعل المسند إلى المتهم والنتيجة التى إنتهى إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته[1] .

ونظرا لهذه الأهمية البالغة لعلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والوفاة فإنه يلزم أن تبينه المحكمة فى حكمها وتدلل على توافرها وإلا كان حكمها معيبا مستوجب النقض، ولذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن خلو الحكم من بيان رابطة السببية بين الإصابات التى أثبتت على المتهم إحداثها بالمجني عليه وبين وفاة هذا الأخير على الرغم من أن هذا البيان جوهرى ولازم للقول بتوافر أركان جريمة الضرب المفضى إلى الموت التى أدين المتهم بها، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور متعين نقضه[2] .

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٨ أحكام النقض س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥ ، وراجع نقض ١٩٦٦/٦/١٤ س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ . نقض ١٩٦٢/١٢/٣ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٨ ص ٩٠٣ ، ٩٠٤ .

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٦١ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠، وراجع نقض ١٩٨١/٤/٢ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥ .

أما الركن المعنوى (القصد الجنائى) فبالإضافة إن ضرورة توافر الركن المادي فإنه يلزم أن يتوافر الركن المعنوى (القصد الجنائى) ويتمثل هذا القصد في إرادة النشاط الإجرامي المتمثل في الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة دون أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث الوفاة وإلا كانت الجريمة عندئذ جريمة قتل عمد ، وإنما يلزم أن تكون إرادة الجانى قد إتجهت إلى المساس بجسم المجنى عليه فى صورة الضرب أو الجرح البسيط أو فى صورته المشددة . وهذا فإن تحقق الوفاة يعد من الأمور الى جاوزت قصد الجانى أو تعدته لأنها لم تكن مقصودة من بداية الأمر ولم يسعى الجانى إلى تحققها ، ولذا تعد هذه الجريمة من قبيل اجرائم المتعدية القصد .

العقوبة :

متي توافرت العناصر المتطلبة لقيام جناية الضرب المفضى إلى الوفاة فإن العقاب المقرر على الفاعل يكون هو السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات ، فإذا كان فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة والذي ترتب عليه الوفاة مصحوبا بسبق إصرار أو ترصد ، أو كان المجني عليه جريحا وكان الفعل واقعا عليه أثناء فترة الحرب حتى ولو كان من الأعداء ، فإن العقوبة تكون هى السجن المشدد أو السجن (م ٢٣٦ ، ٢٥١ مكرر ع) ، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا إرتكبت الجريمة المنصوص عليها تنفيذا لغرض أرهابي ، فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد (م ٢٣٦ ع ، ٢٥١ مكرر ع) وإذا تعدد المساهمون في إحداث النتيجة وكان بينهم إتفاق وسبق إصرار وترصد على المساس بسلامة جسم المجني عليه (ضرب أو جرح أو

إعطاء مادة ضارة) فإن الجميع يكون مسئولا عن النتيجة التى حدثت (الوفاة) سواء أكانت الوفاة قد تخلفت للمجني عليه من إعتداء أحد المساهمين أو من إعتداء غيره ، ولذلك قضت محكمة النقض بأن سبق الإصرار المبني على ثبوت إتفاق المتهمين علي ضرب المجني عليه يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة الضرب الذى حصل الإتفاق عليه سواء وقع منه أو من زملائه ومن ثم فإن الحكم إذ دان الطاعنين بجناية الضرب المفضى إلى الموت من جراء بعض الضربات التي أحدثوها بالمجني عليه يكون صحيحا مادام قد ثبت توافر ظرفي سبق الإصرار والترصد واتفاقهم السابق على ضرب المجني عليه ، ولا موجب فى هذه الحالة لبيان الصلة بين الإصابة التى أحدثها كل منهم بالمجني عليه وبين الوفاة [١].

المطلب الثانى

جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة

وقد نص المشرع على هذه الجناية فى المادة ٢٤٠ بقوله " كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو إنفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدي العينين أو نشأ عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات " .

---

(١) نقض ١٩٦٥/١٠/٤ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٤ ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ س ٣٢ رقم ٢٠٧ ص ١١٥٨ .

ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة بالمادة ٢٤٠ إذا إرتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي[1] .

وتكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا وقع الفعل المنصوص عليه فى الفقرة الأولي من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من انسان حى إلى آخر ، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه . ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة "[2] .

فوفقا لهذا النص يلزم لعقاب الجانى عن جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة أن يقترف الجانى نشاط إجرامى يتمثل فى الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة ، وأن ينشأ عن ذلك تخلف عاهة مستديمة للمجنى عليه ، وأن يتوافر بين النشاط والنتيجة علاقة سببية ، فضلا عن توافر القصد الجنائى لدى الجاني ، لذا يلزم توافر ركنان هما الركن المادى ، والركن المعنوى .

الركن المادى :

ويتحقق متى أقدم الجانى على أفعال الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة ثم نشأ عن ذلك عاهة مستديمة للمجني عليه وتوافرت علاقة السببية بأن كان تخلف العاهة المستديمة للمجني عليه، كانت نتيجة طبيعية لأفعال الإعتداء، فإن الجانى يسأل عن هذه النتيجة ، أما إذا تدخلت عوامل

---

(١) هذه الفقرة مضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

(٢١) هذه الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٠ ع مضافة ومعدلة بالقانونين رقمى ١٥٥ ، ١٥٦ لسنة ١٩٩٧ ثم بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

شاذة وغير متوقعة وفقاً للسير العادى للأمور، فإن الجانى لا يسأل عن هذه النتيجة ، وإنما يسأل عن جنحة ضرب بسيطة أو جنحة ضرب فى صورتها المشددة ، أو عن شروع فى جناية ضرب يفضى إلى عاهة مستديمة وذلك متى كان الجانى قد اتجهت إرادته منذ بدء الاعتداء إلى إحداث عاهة مستديمة بالمجنى عليه، وذلك لأن الشروع فى هذه الجناية متصور وذلك متى ثبت أن إرادة الجانى كانت متجهة إلى إحداث عاهة مستديمة بالمجنى عليه ، كما لو كان قصده من الإعتداء على سلامة جسم المجنى عليه فقأ عينه أو بتر رجله ، ولكنه لم يستطع أن يحقق غرضه من الإعتداء وذلك لسبب خارج عن إرادته ، كأنه يكون المجنى عليه قد استطاع مقاومته ومنعه من تحقيق غرضه أو تدخل أحد الأفراد لإنقاذ المجنى عليه ، أو أمكن إسعاف المصاب بحيث لم تتخلف له العاهة المستديمة ، وفى هذه الحالة فإن الجانى يعاقب على الشروع وفقاً للمادتين ٢٤٠ع ، ٤٦ع .

والمشرع عندما تكلم عن العاهة المستديمة لم يعرف المقصود بها وإنما ذكر بعض أمثلة لها على سبيل المثال لا الحصر ، لأنه ذكر من الأمثلة قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو كف البصر أو فقد أحد العينين ثم قال بعد ذلك أو أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها .

وقد عرفتها محكمة النقض بأنها فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة[1]. ولذلك فانه يعد عاهة مستديمة استئصال أى عضو من أعضاء جسم المجنى عليه أو إعدام مقدرتها على أداء وظيفتها الطبيعية حتى ولو بقيت متصلة بالجسم ما دام أنه لا يوجد من سبيل لشفائها وعودتها لأداء وظيفتها الطبيعية وتقدير توافر هذه العاهة من الأمور التى تترك لقاضى الموضوع ويستعين فى شأن إثبات توافرها برأى أهل العلم من الأطباء ، ولذلك فانه يعد من قبيل العاهة المستديمة فقد

(١) نقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١ .

عضو من أعضاء الجسم كاليد والرجل والعين، وليس بشرط أن يكون الفقد للجزء بكامله بل يكفي أن يكون الفقد لجزء منه كفقد أصبع من اليد أو حتى إحدى سلاميات الأصبع[١] ، وإنما يلزم أن يكون العضو المفقود على شيء من الأهمية بحيث يترتب على فقده أن يعجز الجسم عن أداء إحدى وظائفه الطبيعية[٢] ، أو فقد جزء من عظام الرأس نتيجة لعملية تربنة أجريت للمجني عليه على أثر إصابته بكسر في عظام الرأس ، لأن رفع عظام من رأس المجني عليه يترتب عليه أن يكون قليل المقاومة للتغييرات الجوية مما قد ينشأ عنه إصابته بالجنون أو الصرع[٣] ، كما تتحقق العاهة المستديمة حتى ولو بقي العضو متصلا بالجسم ، ما دام أنه لا يؤدي وظيفته بشكل دائم وطبيعي ، مثل أن ينشأ عن الإصابة إعاقة دائمة في كتف المجني عليه أو إعاقة دائمة في البصر أو فقده[٤] ، أو ضعف السمع أو فقده ، أو فقد القدرة على الإتصال الجنسي ، أو فقد المرأة لقدرتها على الإنجاب نتيجة إعطائها مادة ضارة أدت إلى ذلك[٥] ، أو فقد صيوان الأذن بأكمله حتى ولو لم يترتب عليه ضعف أو فقد للسمع[٦] ، أما فقد جزء من صيوان الأذن إذا لم يؤثر على حاسة السمع فلا يعد عاهة مستديمة[٧] ، ولا يعد كسر الأسنان عاهة مستديمة، حيث يجوز استبدالها بأسنان صناعية تؤدي نفس الوظيفة[٨] ، وإنما يعد الجاني مرتكبا لجنحة ضرب أو جرح وفقا

---

(١) نقض ٤/٤/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٧٨ ص ٤٢٣ .
(٢) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٣٠٣ .
(٣) نقض ١٦/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤ ص ٩١ .
(٤) نقض ١٢/١٠/١٩٥٣ أحكام النقض س ٥ رقم ٥ ص ١٢ .
(٥) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٥٠٢ .
(٦) نقض ٣/٢/١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٨٣ .
(٧) نقض ١/١١/١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١ .
(٨) راجع نقض ١٩/٦/١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٦٨ ص ٥٨ .

للمادة ٢٤٢ ع ، كما تعد عاهة مستديمة تشويه الوجه سواء أكان ذلك بمادة كاوية أو حارقة ، لأن هذا التشويه يفقد وجه المجنى عليه جماله الذى وهبه له الله سبحانه وتعالى لصاحبه أياً كانت الصورة التى عليها من الحسن أو القبح ، وتعد العاهة متوافرة حتى ولو لم ينشأ عنها عجز عن الأعمال الشخصية كما لو ترتب من جراء الإصابة ضعف فى البصر ولكنه لم يعق المجنى عليه من مزاولة أعماله الشخصية العادية كالسير وغيره[1] . ومتى توافرت العاهة المستديمة على النحو السالف بيانه أثر النشاط الإجرامى الذى وقع على المجنى عليه وتوافرت علاقة السببية بينهما . وعلى محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها توافر هذه العلاقة بين النتيجة (العاهة المستديمة) وبين النشاط الإجرامى وإلا كان حكمها معيبا بما يستوجب نقضه[2] .

الركن المعنوى (القصد الجنائى)

يلزم أن يتوافر القصد الجنائى لدى الجانى والذى يتمثل فى إرادة المساس بجسم المجنى عليه[3] فمتى تحققت هذه الإرادة فلا يهم بعد ذلك أن تكون هذه الإرادة قد اتجهت إلى إحداث العاهة المستديمة أم لا ، أو أنها كانت نتيجة محتملة للنشاط الإجرامى الذى وقع[4] . وكما سبق أن أوضحنا فإن هذه الجناية تقبل الشروع ولذا فاذا كانت إرادة الجانى قد اتجهت إلى إحداث النتيجة (العاهة المستديمة) ولكن لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته فان الجانى يعاقب عن شروع فى هذه الجناية .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٣٠٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٤٦/١٢/٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢٥١ ص ٢٤٩ ، ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ رقم ١٠٧ ص ٢٧٩ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٠٦ ص ١٠٢١ .

(٤) نقض ١٩٦٢/١٢/٣ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٨ ص ٩٠٣ ، ٩٠٤ .

العقوبة :

متى توافرت الشروط اللازمة لقيام جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة على النحو السالف بيانه ، فإن الجانى يعاقب وفقا للمادة ٢٤٠ ع بالسجن من ثلاث إلى خمس سنين ، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فإن الجانى يعاقب بالسجن المشدد من ثلاث إلى عشر سنين ، ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة بالمادة ٢٤٠ إذا إرتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابى(١) .

وتكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه فى الفقرة الأولي من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حى إلى آخر ، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه . ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة(٢) .

وإذا تعدد الفاعلين فى هذه الجريمة وثبت وجود إتفاق بينهم على الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة وتوافر فى حقهم سبق إصرار أو ترصد على ذلك فإن كلا منهم يسأل عن النتيجة التي تحققت سواء أكان هو محدث الضربة التى تخلف عنها العاهة المستديمة أم كان غيره ،ولذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى ثبوت إتفاق الطاعنين على ضرب المجني عليه وترصدهم له فى السوق فان مقتضى ذلك مساءلة كل منهم باعتباره فاعلا أصليا عن العاهة التى تخلفت بالمجني عليه بوصف كونها نتيجة للضرب الذى إوقعوه عليه ، وذلك دون حاجة إلى تقصى من منهم الذى أحدث إصابة العاهة(٣) .

---

(١) هذه الفقرة مضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

(٢) هذه الفقرة مضافة ومعدلة بالقانونين ١٥٥، ١٥٦ لسنة ١٩٩٧ والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

(٣) نقض ١٩٦١/٤/٤ مجموعة القوعد جـ ٤ رقم ٧ ص ٨٥٣ .

الفصل الثالث[1]

جرائم المساس بجسم الإنسان بغير عمد
(الإصابة الخطأ)

عاقب المشرع عن جرائم المساس بجسم الإنسان (الضرب والجرح وإعطاء مادة ضارة) بغير عمد (الإصابة الخطأ) فى المادة ٢٤٤ ع (معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) . وهذه الجرائم تخضع لنفس القواعد العامة والتى سبق أن أوضحناها عند الحديث عن جريمة القتل الخطأ ، وذلك فيما يتعلق ببيان معنى الخطأ وصوره والنتيجة المترتبة عليه (الإصابة) وعلاقة السببية بينهما ، ولذا فنحيل إليها .

أما عن العقاب المقرر لهذه الجرائم فقد حددته المادة ٢٤٤ ع بقولها: «من تسبب خطأ فى جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين».

فهذه المادة قد بينت أن العقوبة عن الإصابة الخطأ (الضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة بغير عمد) تتحدد وفقاً لمدى جسامة الخطأ المرتكب أو مدى جسامة الضرر الواقع، أو جسامة الخطأ والضرر معاً، على النحو التالي :

أولا : جسامة الخطأ :

جعل المشرع عقوبة الإصابة الخطأ في حالة جسامة الخطأ هو الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، وذلك متى وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك (م٢٤٤/٢ع).

ثانيا : جسامة الضرر :

لقد قرر المشرع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة (م٢٤٤/٢ع) أما إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فتكون العقوبة هي الحبس (م٢٤٤/٣ع).

ثالثا : جسامة الخطأ والضرر :

قرر المشرع عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين، وذلك إذا اجتمع في الإصابة الخطأ جسامة الضرر الواقع مع جسامة الخطأ المرتكب، وعلى ذلك فلو كان عدد المصابين أكثر من ثلاثة وتخلف عن تلك الإصابة عاهة مستديمة لهم كانت العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات (م٢٤٤/٣ع).

الباب الثالث

جريمة الإجهاض

(إسقاط الحوامل)

إن الإجهاض يعنى استخدام وسيلة يكون من جرائها إخراج الجنين من بطن أمه قبل الموعد الطبيعى لخروجه للحياة .

وقد نص المشرع على جريمة الإجهاض فى المواد ٢٦٠ إلى ٢٦٤ ع .

والحديث عن الإجهاض يقتضى أن نبين أركانه ثم العقاب المقرر له وذلك فى فصلين على التوالى :

الفصل الأول

أركان جريمة الإجهاض

أن أركان الإجهاض تتمثل فى محل للجريمة وهو الجنين والركن المادى والمتمثل فى النشاط الإجرامى والنتيجة المترتبة عليه وهى إخراج الجنين من بطن أمه قبل موعده الطبيعى وعلاقة السببية بينهما ، فضلا عن الركن المعنوى (القصد الجنائى) .

أولا : محل الجريمة :

إن جريمة الإجهاض لامحل للحديث عنها إلا إذا كانت المرأة حاملا ، وذلك كى يمكن أن يباشر عليها الوسائل التى تؤدى إلى إخراج الجنين من بطنها ، وهنا تكمن علة التجريم والمتمثلة فى حماية حق الجنين فى البقاء فى بطن أمه حتى يأتى موعد الولادة الطبيعية ، ولذا فان المشرع لايحمى فى هذه الجريمة حق الأم فى سلامة جسمها على الرغم من أن الإجهاض يتضمن مساسا بسلامة جسم الأم ، وبالرغم من أنه قد يودى بحياتها فى بعض الحالات ، وذلك لأن النصوص الخاصة بالحق فى سلامة الجسم تتضمن

هذه السلامة لجسم الأم ولذلك لم يضع المشرع نصوص جريمة الإجهاض ضمن نصوص المساس بسلامة الجسم .

ويتحقق الحمل بالتلقيح الذى يتم نتيجة التحام الحيوان المنوى للرجل بالبويضة الأنثوية للمرأة داخل الرحم . فمنذ تحقق الإخصاب على النحو السالف يعد الجنين موجودا من وجهة نظر القانون ومن ثم تحميه نصوص القانون الخاصة بالإجهاض منذ هذه اللحظة حتى ولو وقع الإعتداء على الأم بقصد إخراج الجنين فى الساعات الأولى لعملية الإخصاب ، حتى تتم عملية خروجه إلى الحياة من بطن الأم ، ومعنى ذلك أن المدة التى تمر على الإخصاب أى نمو الجنين ، ليس لها أدنى تأثير على توافر أركان الإجهاض، ولذلك قضى بأنه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه فى هذه الجريمة بأن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز أربعة أشهر وأن المادة ٦٠ع تبيح ما تبيحه الشريعة فضلا عن أن ما ورد فى الشريعة ليس أصلا ثابتا فى أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأى بين الفقهاء[1] . ولذا فان مجرد إخراج الجنين من بطن الأم قبل أوانه الطبيعى تتحقق به أركان الجريمة (الإجهاض) .

ويلزم للعقاب أن يكون الحمل موجودا، فاذا لم يكن موجودا، واعتقد الجانى أن المرأة حاملا فاعتدى عليها قاصدا إجهاضها ، فانه لا يخضع للعقاب وفقا لنصوص الإجهاض بوصف الشروع، لأن هذه الجريمة إذا وقفت عند الشروع فلا يخضع الجانى للعقاب (٢٦٤ع) ولكن ليس معنى ذلك أن الجانى يفلت من العقاب فى هذه الحالة وإنما يخضع للعقاب وفقا للنتيجة المترتبة على فعله وفقا لنصوص الإعتداء على سلامة الجسم. ونرى مع البعض[2] أنه إذا كان الجنين ميتا وقت الإعتداء عليه بقصد إخراجه

---

(١) نقض ١٩٥٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٩ ص ٩٥٢ .
(٢) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٣٢٥ .

من رحم الأم، فإن الجريمة لا تعد متوافرة لعدم وجود محل الجريمة وهو الجنين الحى والذى تكفل له الحماية والحق فى الحياة حتى خروجه من رحم الأم بالصورة الطبيعية .

ثانياً : الركن المادى .

يتمثل الركن المادى لجريمة الإجهاض فى النشاط الإجرامى الذى يباشر على المرأة الحامل أيا كانت الوسيلة إلى ذلك، وأن يترتب من جراء ذلك الإسقاط، أى خروج الجنين من رحم الأم وتوافر علاقة السببية بين النشاط والنتيجة . وليس بذات أهمية نوع الوسيلة المستخدمة فى الجريمة فقد تكون هى العنف كالضرب ونحوه، وقد تكون باستخدام أدوية أو مشروبات أو مأكولات ، أو اللجوء إلى ممارسة الرياضة بقصد الإجهاض أو الملابس الضيقة أو القفز أو حمل الأثقال أو الحمامات الساخنة ، فالوسيلة ليست بذات أهمية متى كان القصد متجها للإجهاض .

ويستوى أن تكون الوسيلة قد استخدمها الغير على الحامل بدون رضاها أو أنه باشرها برضاها، فالمرأة التى ترضى أن يستعمل عليها الغير وسيلة تؤدى إلى الإجهاض تعد شريكة له فى الجريمة ، كما أن المرأة الحامل التى تستخدم على نفسها أى وسيلة للإجهاض تعد فاعلة للجريمة وتخضع للعقاب، وذلك لأن الجريمة لا تعد واقعة عليها وإنما هى واقعة على الجنين الذى هو محل الحماية الجنائية بنصوص القانون الخاصة بالإجهاض .

ويجب أن يترتب من جراء إستخدام الوسيلة (النشاط الإجرامى) إسقاط للحمل أى خروج للجنين من رحم الأم ، وليس بشرط أن يكون خروج الجنين ميتا، بل تتوافر الجريمة حتى ولو خرج حياً، لأن خروجه ما دام قبل موعده الطبيعى فانه فى الغالب لن يعيش، لأنه لن يقوى على تحمل ظروف الحياة الخارجية وما يلبث أن يفارق الحياة(١) .

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٣٢٥ .

وبالإضافة إلى ممارسة النشاط الإجرامي وتحقق النتيجة وهي الإجهاض يلزم أن تكون علاقة السببية بينهما متوافرة وفقاً للسير العادي للأمور أما إذا لم يحدث الإجهاض نتيجة الإعتداء بقصد إخراج الجنين فلا عقاب لأن المشرع لم يعاقب على الشروع في الإجهاض (م٢٤٦ع) وإنما يخضع الجاني للعقاب عن مساسه بسلامة جسم الأم سواء تمثل ذلك في ضرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة وفقا لنصوص الضرب والجرح وإعطاء المادة الضارة .

ثالثا : الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يلزم أن يتوافر في حق الجاني توافر القصد الجنائي والمتمثل في إرادة الفعل وإرادة تحقيق النتيجة ، أي أن القصد المتطلب هو قصد عام[١] ، ولذا يجب أن يعلم الجاني أن الحمل موجود وأن تتجه إرادته إلى إزهاق روحه[٢] ، وترتيبا على ذلك إذا اعتدى شخص على امرأة بالضرب وهو لا يعلم أنها حامل فترتب من جراء ذلك إسقاطها فإنه لا يخضع للعقاب المقرر لجريمة الإجهاض لانتفاء علمه بمحل الجريمة (الجنين) وإنما يخضع للنصوص التي تحكم النتيجة التي حدثت للأم المعتدى عليها ، كما لا تعد الجريمة (الإجهاض) متوافرة إذا كان الجاني يعلم بالحمل ولكنه لم يقصد الإسقاط (الإجهاض) ولم تتجه إرادته لذلك ، (وإن كان إثبات ذلك من الأمور الصعبة) لأنه لا إعتداد بنظرية القصد الإحتمالي في هذه الحالة إلا إذا وجد نص وحيث لا يوجد نص فلا يكون ثمة محل للعقاب عن الإجهاض[٣] ، ولذلك قضى بأنه إذا دفع المتهم المجني عليها وهي حبلى فسقطت من منور أسفل

(١) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٣٢٩ .

(٢) راجع نقض ٢٩/٣/١٩٨١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٥١ ص ٢٩٣ .

(٣) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٢٣٢ ، وراجع عكس ذلك د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٣٣٠ .

الدار فتسبب عن ذلك إجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة فالواقعة تكون ضرباً[1] . وينتفي القصد أيضا إذا وقع الفعل استناداً لحالة الضرورة أى ضرورة إنقاذ الأم ولجأ الطبيب إلى الإجهاض لحفظ حياتها (م٦١ع) .

ومتى توافر القصد على النحو السابق فلا عبرة بالبواعث الدافعة إليه سواء أكانت هي الإنتقام ، أم مساعدة الحامل على التخلص من حمل لا ترغب فيه كأن يكون النتيجة اغتصاب جنائي ، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة قد تكون متضمنة لشيء من العنت من جهة المشرع إلا أنه يخففها أن القاضي يمكنه أن يستخدم في هذه الحالة الظروف القضائية المخففة (م١٧ع) .

(١) إحالة طنطا ١٩٠٨/٧/٥ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ١٢٩ .

الفصل الثانى

عقوبة جريمة الإجهاض

قــرر المشرع لجريمة الإجهاض عقوبة الجنحة وهى الحبس وذلك وفقا للمادة (٢٦١، ٢٦٢ع) فقد نصت المادة ٢٦١ع على أن «كل من أسقط عمـداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان ذلك برضائها أم لا يعاقب بالحبس». .

وجاءت المادة ٢٦٢ع فنصت على أن «المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها» فهاتين المـادتين لم تتطلبا للعقاب على جنحة الإجهاض سوى توافر الأركان العامة السابق ذكرها لجريمة الإجهاض. ويستوى بعد ذلك أن يكون الجانى هو الأم أو شخص آخر، كما يستوى أن يتم الإسقاط برضاء الأم أو بغير رضاها .

بيد أن المشرع جعل جريمة الإجهاض جناية فى حالتين هما :

١ ــ إذا وقع الإجهاض نتيجة الضرب (م٢٦٠ع) .

٢ ــ إذا كان الفاعل طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة (م٢٦٣ع).

أولا : الإجهاض نتيجة الضرب :

جعل المشرع جريمة الإجهاض عن طريق استخدام وسيلة الضرب جناية، لأن الجريمة هنا تكون قد تضمنت بالإضافة إلى الأركان العامة اعتداء على الجنين بقصد إخراجه من رحم أمه قبل موعده، وأيضا اعتداء على سلامة جسم الأم، وهذه هى علة التشديد، وليس بذات أهمية وسيلة الضرب، فقد يكون الجانى قد اعتدى بالضرب على المرأة الحامل بالعصا أو بالحبل أو باليد أو بالركل بالقدم، أو أن يرغمها تحت تأثير إكراه مادى أو معنوى بأن تلقى نفسها من مكان مرتفع. وفى جميع الحالات يلزم أن يكون الإعتداء بالضرب على الحامل قد حدث من الغير بدون رضاها فإذا

حدث برضاها فإن الجريمة تكون عندئذ جنحه وليست جناية .

ومتى كانت الجريمة جناية فإن العقوبة المقررة للجانى تكون هى السجن المشدد وفقا للمادة ٢٦٠ ع والتى نصت على أن « كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب ونحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد ».

ثانيا : إذا كان الفاعل ذات صفة معينة :

شدد المشرع العقاب المقرر فى حالة وقوع الإجهاض من أشخاص ذوى صفة معينة ، حيث جعل الجريمة جناية وعقوبتها هى السجن المشدد ، وهؤلاء الأشخاص هم ماعددتهم المادة ٢٦٣ع بقولها « إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد »(١) ، ولذا فمن يكون من الأطباء أو الصيادلة أو الجراحين أو القابلات ويكون فاعلا أصليا فى جريمة الإجهاض، فضلا عن توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض ، فإن جريمته تكون جناية يستحق عليها عقاب السجن المشدد . وترجع الحكمة فى تشديد العقاب على هؤلاء، أنهم أقدر من غيرهم على معرفة الوسائل التى تؤدى إلى الإجهاض وأعلم من غيرهم بالآثار الخطيرة التى قد تترتب من جرائه والإضرار التى قد تلحق بالمرأة، علاوة على أن هؤلاء غالبا ما يدفعهم للإقدام على هذه الجرائم الثراء الذى يحققونه من ورائها ، لذا وجب أن يعاملوا بما يقضى على الباعث لهم على الإقدام على هذه الجرائم . وهذا الظرف المشدد لا يسرى إذا كان من يحمل هذه الصفة شريكا بل لابد أن يكون فاعلا ، كما لا يسرى إذا كانت المرأة تحمل هذه الصفة بأن كانت طبيبة أو جراحه أو صيدلية أو قابلة، وذلك لأن الدافع لارتكاب فعلها ليس الإثراء الحرام بل التخلص من الجنين وبذا فإن فعلها يكون جنحة (م ٢٦٠ ع) .

(١) لقد عددت المادة هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر ، ولذا فلا يسرى التشديد إذا أقدمت على الإجهاض الداية ، وإنما يكون فعلها جنحة .

الباب الرابع

جرائم الإعتداء على العرض

إن حق الإنسان فى الحفاظ على عرضه وشرفه لايقل أهمية عن حقه فى حياته أو فى سلامة جسمه ، بل يفوقهما ، ومن أجل ذلك كفل المشرع بنصوصه حماية حق الإنسان فى المحافظة على شرفه وعرضه وأخضع للتجريم ومن ثم للعقاب من يحاول الإعتداء على هذا الحق ، وذلك فى المواد من ٢٦٧ إلى ٢٧٩ ع وتشتمل هذه المواد على جرائم إغتصاب الأناث ، وهتك العرض ، والتحريض علنا على الفسق والفجور ، والزنا ، والفعل الفاضح .

وسوف نقصر حديثنا على جرائم إغتصاب الأناث ، وهتك العرض ، والفعل الفاضح ، وذلك فى فصول ثلاثة على التوالى .

الفصل الأول

جرائم إغتصاب الإناث

إن الإغتصاب يعنى الإتصال الجنسى الطبيعى الكامل الذى يتم بين رجل وامرأة رغما عنها . وقد نص المشرع على تجريم الاغتصاب فى المادة ٢٦٧ ع بقوله « من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد

فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من له سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد » . فيتضح من نص هذه المادة أن جريمة الإغتصاب تتطلب توافر ركنين أحدهما هو الركن المادى والثانى وهو الركن المعنوى ، وسوف نتحدث عن كل منهما فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

الركن المادى

يقوم الركن المادى لجريمة الإغتصاب على عنصرين ، هما الوقاع وعدم الرضا .

أولا : الوقاع :

ويتحقق الوقاع بانصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا طبيعياً كاملا ، وعلى ذلك فإن الإتصال بينهما فى غير المكان الطبيعى ، لايعد إغتصابا وإنما يعد هتك عرض، ومثاله مواقعة الرجل لامرأة من الخلف رغما عنها وفى جميع الحالات يلزم أن يكون الوقاع قد حدث من رجل على امرأة ، فالمجنى عليه فى هذه الجريمة هو المرأة ، والفاعل الأصلى هو الرجل، وهذا لايحول دون إمكان أن تكون المرأة شريكة مع الفاعل الأصلى (الرجل) فى هذه الجريمة.وذلك متى اتفقت امرأة مع رجل أو حرضته أو ساعدته على مواقعة أنثى بدون رضاها ، وإذا تم الاتصال بين الرجل والمرأة على النحو السالف بيانه، فليس بذات أهمية أن يكون قد حقق شهوته بقذفه السائل المنوى أم لا ، ويلزم أيضا أن يكون الرجل قادراً على الإتصال الجنسى أما إذا كان غير قادر عليه لصغر سن أو لمرض أو عجز أو نحو ذلك فانه لايعد مرتكبا جريمة الاغتصاب ولا حتى الشروع فيها ، كما يلزم أن يكون محل الجريمة وهو المرأة مما تطيق الوقاع أما إذا كانت طفلة وقرر الأطباء الشرعيين استحالة حدوث الإيلاج فى عضوها التناسلى ، فلا تتوافر فى حق الجانى جريمة اغتصاب ، وإنما تتحقق به جريمة أخرى وهى هتك العرض ، كما يجب أن تكون المجنى عليها على قيد الحياة ، فإذا كانت قد توفيت ووقع الإعتداء على جثتها فإن الجريمة تصبح جريمة انتهاك حرمة القبور ، ولذا فإن تطلب أن تكون الجريمة محلها امرأة على قيد الحياة ،

يعنى أنه لا يصح أن يكون محل الجريمة رجلا وقع إعتداء عليه من قبل رجل آخر بالقوة ، فالجريمة فى هذه الحالة تكون هتك عرض ، وبالمقابل فلو كان الفاعل الأصلى فى الجريمة ليس هو الرجل بل كانت هى المرأة بأن اكرهت رجلا على الإتصال بها ، فإنها تعد مرتكبة لجريمة هتك عرض له بالقوة (كما سيأتى عند الحديث عن هتك العرض) . ومتى توافر الإتصال بين الرجل والمرأة إتصالا جنسيا كاملا بدون رضاها ، فلا يهم بعد ذلك أن تكون هذه المرأة شريفة أو غير شريفة ، ومرجع ذلك هو أن الجريمة إنما تقع على حريتها الجنسية وليس على شرفها (وهذه هى علة التجريم) ، وإن كان يمكن أن يستنتج من كونها غير شريفه ، أن الإتصال بها كان برضاها حيث يعد سلوكها السيء قرينة على الرضاء بالفعل الواقع عليها ، ويلزم فى جميع الحالات السابقة لتكامل أركان جريمة الإغتصاب ألا تكون هناك علاقة زوجية قائمة بين الرجل والمرأة وقت وقوع الفعل عليها رغما عنها ، وذلك لأن عقد الزواج قد أحل له الإتصال بها وقتما يشاء برضاها أو رغما عنها ، اللهم إلا إذا كان الزوج مريضاً بأحد الأمراض الجنسية المعدية ، فإن من حق زوجته أو تمنعه من الإتصال الجنسى بها رغما عنها ، فإذا أقدم هو على إكراهها على ذلك ، كان مرتكباً لجريمة إغتصاب لها كما أنه يخضع أيضا للعقاب إذا واقع زوجته رغما عنها من الخلف ، حيث يعد مرتكبا لجريمة هتك عرض لها . كما يعد مرتكبا لجريمة إغتصاب إذا واقع مطلقته طلاقا بائنا ، إذا كان لم يعلمها بهذا الطلاق ، لأنها ما كانت لتسمح له بالإتصال بها فى هذه الحالة[1] .

ويجدر الإشارة إلى أن الوقاع إذا لم يتم على الصورة التى أوضحناها أى إتصال جنسى تام وطبيعى ، فإن الجريمة لا تكون كاملة ، بل قد تكون

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٤

هتك عرض بالقوة أو شروع فى اغتصاب وذلك وفقا للقصد الجنائى للجانى (الرجل) ومن أمثلة ذلك، العبث بالعضو التناسلى بالمرأة أو إزالة بكارتها بالأصبع أو بأى شيء آخر خلاف عضو التذكير ، وعلى ذلك فإن الجانى متى أقدم على ارتكاب أى نشاط إجرامى على المرأة رغما عنها وكان ذلك النشاط يؤدى حالا ومباشرة إلى وقوع الإغتصاب كان الفعل شروعا فى اغتصاب ، ولذلك قضى بأنه إذا دفع المتهم المجنى عليها بالقوة وارقدها عنوة ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها عنوة حتى تمزق فى يده وجثم فوقها يحاول مواقعتها بالقوة ، فإن ذلك مما تتحقق به جريمة الشروع فى الإغتصاب(١) ، كما قضى بأنه إذا دفع المتهمان المجنى عليها كرها عنها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم كشف أحدهما ملابسها ومزق سروالها وألقاه من نافذة السيارة ورقد فوقها وحاول أن يواقعها، فإن ذلك يعد شروعا فى اغتصاب(٢) .

ثانياً : عدم الرضا :

لتمام الركن المادى لجريمة الاغتصاب يلزم بالإضافة إلى فعل الوقاع أن يكون قد تم بدون رضاء المرأة ، سواء أكان عدم الرضا مرجعه إلى الإكراه المادى أو إلى الإكراه المعنوى أو إلى مباشرة أى وسيلة أخرى أيا كانت مادام أن المجنى عليها ما كانت لترضى بها(٣) . ويتحقق الإكراه المادى بكل وسيلة من وسائل العنف الذى يقع على جسد المرأة ويؤدى إلى تعطيل مقاومتها ، كالضرب ونحوه وليس بذات أهمية إن يتخلف عن العنف الذى يقع على جسد المرأة لإعدام مقاومتها أن يترك آثاراً، وهذه

---

(١) نقض ٢٩/١٠/١٩٥٦ أحكام النقض س٧ رقم ٢٩٨ ص ١٠٧٩

(٢) نقض ٣٠/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦

(٣) نقض ٢٥/٥/١٩٨١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٩٦ ص ٥٤٦

مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع يقدرها حسب الظروف التي وقع الفعل فيها ، ويتحقق الإكراه المعنوي بتهديد المرأة بالأذى الذي سيلحقها أو يلحق ذويها أو شخص عزيز عليها إذا لم تسمح للجاني بالاتصال الجنسي بها ، ومثال ذلك تهديدها باستعمال سلاح يحمله ، أو تهديدها بمادة كاوية يحملها بإلقائها على وجهها إذا لم تسمح له بالاتصال بها جنسياً ، أو نشر فضيحة أو قتل ابنها ، ونحوها فهذه أيضاً مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع يقدرها حسب الظروف التي وقع فيها التهديد للمرأة وأثره على نفسيتها ومدى سلب حريتها في الاختيار ، ومن الوسائل الأخرى خلاف الإكراه المادي والمعنوي ، والذي يكون له نفس حكم الإكراه بنوعية في إنعدام الرضاء ، المباغتة بالوقاع ، ولذا قضى بأنه متى كان المتهم قد باغت المجني عليها وهي مريضة ومستلقية في فراشها وكم فاها بيده وانتزع سروالها ثم اتصل بها اتصالا جنسياً بإيلاج قضيبه فيها بغير رضاها منتهزاً فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة وإتيان أية حركة ، فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الوقاع(١) .

كما يعد من هذه الوسائل أيضا الغش والحيلة . ولذا قضى بأنه يعد إغتصابا مواقعة الطبيب للمرأة أثناء معالجته لها ، وهي تظن أنه ما زال يعالجها بوسائل الطب والجراحة ، متى كانت لم تستسلم له إلا بناء على هذا الظن(٢) ، وما قضى به من الجاني إذا كان قد توصل إلى مواقعة المجني عليها بالخديعة ، بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها زوجها فسمحت له بالإتصال الجنسي التام بها ، فإن هذا مما يتوافر به جريمة الإغتصاب(٣)

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٨ ص ١٠٢ .

(٢) د. أحمد فتحي سرور — المرجع السابق ص ٢٠٥ ، ١٢٥٥ هامش(٢) حيث أشار إلى أن هذا الحكم من أحكام القضاء الانجليزي والامريكي .

(٣) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٩٧ ص ١٠٨٩

ويتحقق عدم الرضاء أيضاً بكل وسيلة يترتب عليها فقدها لوعيها أو فقدها للتمييز، سواء أكان سبب ذلك راجعاً لفعل الجانى، أو أنه وجد المجنى عليها فى تلك الحالة دون تدخل منه، ولذلك يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب كل من واقع امرأة أثناء نومها(١)، أو وهى فى حالة إغماء أو فاقدة لوعيها بفعل مسكن أو مخدر بصرف النظر عن كيفية تعاطيه(٢)، أو كانت تحت تأثير التنويم المغناطيسى أو كانت مجنونة، وهذه كلها مسائل موضوعية متروكة لقاضى الموضوع يقدرها حسبما يتضح له من حالة المجنى عليها والظروف التى تلابس الواقعة(٣).

المبحث الثانى

الركن المعنوى

يتحقق الركن المعنوى فى جريمة الإغتصاب باتجاه إرادة الجانى إلى مواقعة المجنى عليها مع علمه بأن هذا الوقاع يتم دون رضاها بالاتصال الجنسى بها. ولذلك فإن القصد الجنائى لا يعد متوافراً، إذا أقدم الجانى على الإتصال بالمرأة رغماً عنها إذا كان قد عقد عليها، ولكن العقد كان باطلا لتوافر مانع من موانع الزواج التى كان يجهلها(٤). وكمن يواقع عشيقته (البالغة غير المتزوجة) رغم عدم رضاها إذا اعتقد أن عدم رضاها كان

---

(١) نقض ١٩/١٠/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٤١ ص ٦٩٢

(٢) نقض ٦/١/١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٢٥ ص ٥٣٤ حيث جاء بهذا الحكم أن انعدام الرضاء يتوافر باستعمال البخور الذى يحدث دوار متى كان من شأنه فقدان قوة المجنى عليها وسلب رضاها.

(٣) نقض ٢٥/٥/١٩٨١ سابق الإشارة إليه.

(٤) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٤٧، د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٣٣١

من قبيل التظاهر بالتمنع وكانت مدفوعة فى ذلك بسبب آخر غير عدم رضاها بالاتصال الجنسى(١) ومتى توافر القصد الجنائى لدى الجانى (الرجل) على النحو السالف فلا اعتداد بالبواعث الدافعة على ارتكاب الجريمة، فيستوى أن يكون الباعث عليها هو قضاء الرغبة البهيمية كما هو الحال غالبا فى هذه الجرائم، أو يكون الباعث وضيعاً، كأن يكون الدافع إليه هو الإنتقام من المرأة أو ذويها، فالبواعث لا اعتداد بها فى مجال القصد الجنائى حيث لا تعد من عناصره.

العقوبة :

إذا توافرت أركان الجريمة على النحو السالف بيانه، فإن العقوبة التى توقع على الجانى وفقا لما بينه المشرع فى المادة ١/٢٦٧ ع هى السجن المؤبد أو المشدد. بيد أن المشرع قد شدد هذه العقوبة وجعلها هى السجن المؤبد ، وذلك إذا توافرت صفة فى الفاعل، وهذه الصفة هى إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم، والمقصود بأصول المجنى عليها من تناسلت منهم تناسلا حقيقياً كالأب والجد، ولذا فلا يدخل فى هذا المعنى الأب بالتبنى. كما يقصد بالمتولين تربيتها أو ملاحظتها القائمين بالتأديب والتهذيب والإشراف على سلوكها وتوجيهها سواء كان مرجع هذه السلطة هو القانون كالولى والقيم والوصى والمدرس بالمدرسة أو كان مرجعه هو الإتفاق كالمدرس الخصوصى(٢)، أو كان مرجعه الواقع كزوج الأم، وزوج الأخت

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٣٤٧، د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص٣٣١

(٢) نقض ١٩٤٨/١٠/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٤٤ ص ٦١٥

والعم والأخ الأكبر ، ويراد بمن لهم سلطة عليها سواء أكانت سلطة قانونية كسلطة المخدوم على خادمته(١) أو سلطة رب العمل على العاملات عنده ، أو كانت سلطة فعلية كسلطة أحد أقارب المجنى عليها إذا لم يكن من المتولين تربيتها . وأما بالنسبة للخادم بالأجر فيقصد به من يقوم بأداء عمل لدى المجنى عليها أو المتولين تربيتها أوملاحظتها أو من لهم سلطة عليها وذلك لقاء أجر ، كما يتوافر الظرف المشدد للعقاب إذا كان الجانى والمجنى عليها يقومان بالعمل لدى شخص واحد ، حيث يصدق على الجانى كونه خادم لدى من له سلطة على المجنى عليها .

ويلاحظ أنه إذا أقدم الجانى على ارتكاب جريمة الاغتصاب ثم قتل المجنى عليها فانه يكون ارتكب جناية قتل اقترن بجناية ، ومن ثم يكون العقاب المقرر له هو الإعدام ، وفقا للمادة ٢٣٤ ع .

ويلاحظ أن المشرع قد جعل عقوبة الإغتصاب هى الإعدام وذلك وفقا للمادة ٢٩٠ ع (معدله بالقانون ٢١٤ لسنة ١٩٨٠) وذلك إذا كان الاغتصاب مقترناً بخطف الأنثى بالتحايل أو الإكراه سواء أكان خطفها بمعرفة الفاعل أم كان بواسطة غيره «كل من خطب بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد ، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها » .

---

(١) نقض ١٩٤٠/٣/١١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٧٤ ص ١٢٨

الفصل الثاني

جريمة هتك العرض

تعريف هتك العرض :

لم يعرف المشرع المصرى المقصود بهتك العرض ، وذلك جريا على السنة التى اتبعها ، بعدم احتفائه غالبا بالتعاريف ، تاركا هذا المجال للفقه والقضاء . ولذا فإنه يمكن أن نعرف هتك العرض بأنه ، الفعل المخل بالحياء على نحو جسيم والذى يقع على جسم المجنى عليه ويتمثل غالبا فى المساس بعورة من عوراته التى لا يدخر أى امرء وسعا فى صونها عن كل فعل يمسها .

وقد نص المشرع على تجريم أفعال هتك العرض والعقاب عليها فى المواد ٢٦٨ ع ، ٢٦٩ ع فقد نصت المادة ٢٦٨ ع ، على أن : « كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع . وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشر سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد .

وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالسجن المؤبد - » .

ونصت المادة ٢٦٩ ع على أن « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ ع تكون العقوبة السجن المشدد » .

فهتك العرض وفقا للمادة ٢٦٨ ، ٢٦٩ ع قد يكون بطريق القوة والتهديد ، وقد يكون بدون قوة أو تهديد . فإذا وقع الفعل بالقوة أو

تهديد كان جناية . أما إذا وقع بدون قوة أو تهديد فهو جنحة فى حالة وجناية فى حالتين . ويختلف هتك العرض بالقوة أو التهديد عن هتك العرض إذا وقع بدون قوة أو تهديد ، فى أن هتك العرض بالقوة أو التهديد فى صورته البسيطة لا يتطلب أن يكون المجنى عليه دون سن معينة ، فى حين أن هتك العرض بدون قوة أو تهديد يتطلب أن يكون المجنى عليه دون سن معينة ، فالسن للمجنى عليه فى النوع الثانى يعد ركنا فى الجريمة ، بيد أنه بالرغم من وجود هذا الفارق بينهما إلا أنهما يجتمعان فى أحكام مشتركة بينهما يلزم أن تتوافر فى كلاهما . ولذا فسوف نتعرض لبيان الأحكام المشتركة لجرائم هتك العرض ، ثم نتحدث عن هتك العرض بالقوة أو التهديد ثم هتك العرض بدون قوة أو تهديد ، وذلك فى مباحث ثلاثة .

المبحث الاول

الأحكام المشتركة لجرائم هتك العرض

تقوم الأحكام المشتركة لجرائم هتك العرض على ركنين هما الركن المادى والركن المعنوى .

أولا : الركن المادى :

إن الركن المادى لجرائم هتك العرض يتحقق بكل فعل يكون من شأنه المساس بجسم المجنى عليه ويترتب من جرائه الإخلال بحياته على نحو جسيم . وعلى ذلك فإنه يلزم أن يكون الفعل الواقع على المجنى عليه قد امتطال مباشرة إلى جسمه ، أما إذا كان الفعل لم يستطل إلى جسمه ، فإن الفعل لا يعد هتك عرض مهما بلغ من الجسامة وكان من شأنه إيذاء حياء المجنى عليه سواء أكان ذلك عن طريق حاسة السمع أو حاسة البصر مثل مباشرة الجانى الاتصال الجنسى مع امرأة سيئة السلوك على مرأى من المجنى عليه ، أو أن يكشف للمجنى عليه عن أعضائه التناسلية ، وإنما تعد

هذه الأفعال مكونة لجرائم الفعل الفاضح والتي سنتحدث عنها بعد الانتهاء من الحديث عن هتك العرض ، ولذلك فإنه متى استطال الفعل الواقع من الجاني على المجني عليه وامتد إلى جسمه على نحو يخل إخلالا جسيما بحياته كان الفعل مكونا لجريمة هتك عرض ، وليس بذات أهمية أن يترك الفعل أي أثر بجسم المجني عليه ، وكل ما يلزم هو أن يكون الفعل الذي وقع على المجني عليه قد أخل إخلالا جسيما بحيائه ، وقد أوضحت محكمة النقض أن الفعل يعد مخلا إخلالا جسيما بحياء المجني عليه وذلك إذا مس جزءا من جسم المجني عليه يعد عورة من العورات . وتطبيقا لهذا المعيار الذي وضعته محكمة النقض قضى بأن تمزيق سروال غلام من الخلف وكشف جزء من جسمه هو من العورات[1] ، وقضى بأن تطويق الجاني كتف امرأة بذراعيه وضمها إليه يعتبر هتك عرض لأن هذا الفعل يمس منها جزءا هو لاريب داخل في حكم العورات[2]. وقضى بأن ثدي المرأة هو من العورات التي تحرص دائما على عدم المساس به فإمساكه يعتبر هتك عرض[3]، وقضى بأن ملامسة المتهم بعضو تناسله دبر المجني عليها يعتبر هتك عرض، ولو كان عفيفا ، لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضي ما يكفي لتوافر هتك العرض[4] ، وقضى بأن الفخذ من المرأة عورة فلمسه وقرصه يعد هتك عرض[5] ، وقضى بأن نزع ملابس المجني عليه أو

---

(١) نقض ١٦/١١/١٩٣١ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٧ ص ١٤ ، ٢١/٣/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٥٦ ص ٢٨٦

(٢) نقض ٤/١/١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣١٧ ص ٤٢٧ ، ٨/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٥ ص ٣٠

(٣) نقض ٣/٦/١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٨٤ ص ٤٨٧

(٤) نقض ٢/١١/١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤ ص ٣

(٥) نقض ١١/٥/١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٩ ص ١١٨٧

إكراهه على خلعها وكشف جزء من جسمه يعد عورة ولو لم تصاحب هـذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء[١]، كما يعد من الأفعال التى تكون جريمة هتك عرض لمساسها بعورة المجنى عليه، إدخال الجانى عضوه التناسلى فى دبر المجنى عليه ذكرا كان أو أنثى أو وضع الإصبع فى دبر المجنى عليه، أو وضع اليد على بطن المرأة أو خاصرتها أو إلقائها أرضا والاستلقاء فوقها، فهذه كلها حالات أدت إلى أن يعبث الجانى بأعضاء من جسم المجنى عليه فى مكان يعد عورة. وليس بذات أهمية أن يكون الجانى قد عبث بعورة المجنى عليه بيده أو رجله أو بأى شىء آخر كعصا أو بأى عضو آخر من أعضاء جسمه، ولذا فإن مجرد التصاق الرجل بالمجنى عليه من الخلف حتى مس عضوه التناسلى عجزه، يتحقق به هتك العرض. ولذا قضى بأن المتهم يعد مرتكبا لجريمة هتك العرض بالقوة متى التصق بالمجنى عليها أثناء جلوسها بسيارة الأتوبيس وأخرج قضيبه وحكه فى كتفها المغطى بملابسها حتى أمنى عليها، وذلك لأن هتك العرض يتحقق بأى فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليها ويستطيل إلى جسمها ويخدش عاطفة الحياء عندها من هذه الناحية، ولا يلزم الكشف عن عورة المجنى عليها، بل يكفى أن يكون الفعل الواقع على جسمها قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء العرضى درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء كان بلوغه هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة المجنى عليها أم عن غير هذا الطريق[٢].

وإذا فمتى كان الجزء الذى استطال إليه الفعل الواقع من الجانى على

---

(١) نقض ٢٨/١٠/١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٧ ص ١٤، وراجع نقض ٢١/١٠/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩، ٨/١٢/١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥

(٢) نقض ٢٦/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤

المجنى عليه يعد عورة كان الفعل هتك عرض أما إذا لم يكن عورة فإنه لا يعد هتك عرض وإنما قد يعد فعلا فاضحا ، ولذلك فتقبيل امرأة فى وجنتيها لا يعد هتك عرض أو إمساك يدها أو تقبيل غلام فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل لا يعد أيضا هتك عرض ، ولذلك قضى بأنه لا يعد هتك عرض تقبيل فتاة فى وجنتيها(١) وقضى بأنه إذا قاد المجنى عليه شخصان إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما فى وجهه وقبله الثانى فى غره منه فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل فهذا الفعل لا يعد هتك عرض(٢) .

والمعيار السابق فى شأن اعتبار أن ما يمس عورة يعد هتك عرض رغم بساطته وسهولة تطبيقه إلا انه تعتريه بعض الصعوبات فضلا عن أنه يؤدى فى بعض الحالات إلى نتائج غير مستساغة ولا مقبولة ويأباها المنطق القانونى ، وذلك لأن تحديد العورة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية يختلف من المرأة إلى الرجل ، فالمرأة كل أجزاء جسمها عورة ، فى حين أن الرجل عورته ما بين سرته وركبتيه ، وهذا المعنى الشرعى لم تسر عليه تقاليد المجتمع المصرى الحالى حيث درج الأشخاص على الكشف عن أجزاء من أجسامهم تعد عورة وفقا للمفهوم الذى تقرره أحكام الشريعة الغراء ، دون أن يشعروا بما يخل بحيائهم ، وإذا تركنا مفهوم العورة وفقا لأحكام شريعة السماء وأخذنا بمفهومها وفقا للعرف لواجهنا مصاعب جمة حيث تختلف تقاليد وأعراف المجتمع الريفى عن المجتمع الحضرى وتقاليد أبناء الشرق عن أبناء الغرب ، وأيضاً حتى داخل المجتمع الواحد وعلى شواطىء الاستحمام يظهر المصطافين بملابس شبه عارية ولا يجول بخاطرهم أن ذلك يجرح حياءهم ، وعلاوة على ما تقدم فإن هناك أفعال

---

(١) نقض ١٩٣٤/٢/٢٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١ ص ١١٨٧

(٢) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١١ ص ١١٨٨

لا تعد هتك عرض وفقا للمعيار المتقدم على الرغم من أنها أفعال تمس الحياء بدرجة جسيمة (لأن المكان الواقع عليه الفعل لا يعد عورة) ومثالها أن يضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فمه أو جزء آخر لا يعد عورة من جسمه ، ولذا يذهب البعض بحق(١) إلى القول بأن المعيار إنما يرتبط بمقدار جسامة الإخلال بالحياء الذى انطوى عليه الفعل المرتكب ، ولذا فإن كل فعل يعد مخلا بحياء المجنى عليه إخلالا جسيما يعد من قبيل هتك العرض، سواء أكان المكان الذى استطال إليه الفعل عورة أم لا، والعكس صحيح ، وإن كان الغالب أن أى مساس بالعورة يعد إخلالا جسيما بالحياء وأن المساس بما لا يعد عورة فى الغالب لا يعد إخلالا جسيما بالحياء .

وعموما فإن تحديد مقدار جسامة الإخلال بالحياء من الأمور الموضوعية التى تترك لقاضى الموضوع يقدرها حسب ظروف الواقعة ، وله أن يسترشد فى ذلك بعرف البيئة والأثر الذى تخلف للمجنى عليه من جراء الفعل وما أحاط بالفعل من ملابسات . وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كان الفعل المادى الذى قارفه المتهم هو مباغتة المجنى عليها - وهى جامعة أعقاب سجائر - بوضع يدها الممدودة على قبله من خارج الملابس يخدش حياءها العرضى وقد استطال إلى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر بها الركن المادى لجناية هتك العرض(٢) .

ومتى كان الفعل المرتكب مخلا بحياء المجنى عليه إخلالا جسيما على النحو السابق فإنه ليس بذات أهمية أن يكون الجانى رجلا أو امرأة، أو يكون المجنى عليه رجلا أو امرأة، لأن الفعل ليس متضمنا اتصالا جنسيا

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٣٥٣ ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٥٢٠ ، د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٣٣٦

(٢) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨

كاملا ، ولذا فليس بذات أهمية توافر الصفة التى تطلبها المشرع فى الجانى والمجنى عليه فى جرائم الاغتصاب .

الشروع فى جريمة هتك العرض :

إن جريمة هتك العرض إما أن تقع كاملة وإما أن تقف عند حد الشروع ، وقد قرر المشرع عقاب الجانى فى حالة الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة لو وقعت تامة، وذلك متى كان هتك العرض بقوة أوتهديد حيث يعد عندئذ جناية ، وقد خرج المشرع فى المادة ٢٦٨ ع فى مساواته بين عقاب الشروع فى جناية هتك العرض وبين العقاب على الجريمة الكاملة ، حيث تقضى القواعد العامة بأن يكون عقاب الشروع أقل من عقاب الجريمة التامة ، وسر هذا الخروج هو رغبة المشرع فى كفالة حماية كبيرة للأعراض ، أما إذا كانت الجريمة هتك عرض بدون قوة أو تهديد فإنه لاعقاب على الشروع فيها طبقا للقواعد العامة، حيث لاعقاب على الشروع فى الجنح إلا إذا وجد نص يقرر العقاب ، ولا يوجد مثل هذا النص فى الشروع فى جنحة هتك عرض بدون قوة أو تهديد .

ويتحقق الشروع فى هتك العرض فى إحدى صورتين ، وهما :

١ ـ ان تكون الأفعال المرتكبة مخلة بالحياء بدرجة يسيرة ، ولكن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى متجه للتمهيد لارتكاب أفعال أشد جسامة ومخلة بالحياء إخلالا جسيما مما يكون جريمة هتك عرض، ومثال ذلك أن يمسك الجانى بيد امرأة ويقبلها بقصد التمهيد لارتكاب أفعال أشد جسامة .

٢ ـ أن تكون الأفعال المرتكبة ليست مخلة بالحياء ، ولكنها تكشف عن وجود نية للجانى فى الإقدام على اقتراف أفعال تخل إخلالا جسيما بحياء المجنى عليه ، ومثال ذلك أن يصارح الجانى المجنى عليه بنيته فى هتك عرضه ثم يهدده ويضربه ويمسك به بالقوة وإلقائه على الأرض

للعبث بعرضه ، ولكنه لم ينل مآربه بسبب استغاثة المجنى عليه(١) .

تمييز جريمة هتك العرض عن كل من الاغتصاب والفعل الفاضح :

أولا : تمييز جريمة هتك العرض عن جريمة الاغتصاب :

تختلف الجريمتان عن بعضهما من عدة وجوه تتمثل فيما يلى :

١ — فى جريمة الاغتصاب يلزم أن تتوافر صفة فى المجنى عليه بأن يكون أنثى وأن يكون الجانى ذكرا ، أما جريمة هتك العرض فليس بذات أهمية توافر هذه الصفة فقد يكون الجانى ذكرا ، أو أنثى ، والمجنى عليه ذكرا أو أنثى ، فقد تقع من رجل على امرأة أو امرأة على رجل ، أو رجل على رجل ، أو امرأة على امرأة .

٢ — جريمة الاغتصاب لا تتوافر إلا إذا كان الوقاع تاما فى المكان الطبيعى من المرأة ، أما ماعدا المكان الطبيعى فيعد الفعل هتك عرض ، ولذلك فإتيان المرأة من الخلف يعد هتك عرض ، وإتيان الرجل هتك عرض ، ووطء الأنثى الصغيرة المميزة برضائها متى كان سنها أقل من الثامنة عشرة يعد هتك عرض .

٣ — جريمة الاغتصاب أو الشروع فيها يتميز بتوافر نية الوقاع التام ، فى حين أن هتك العرض يكفى فيه أن يعلم الجانى أن ما أتاه من أفعال إنما يخدش حياء المجنى عليه .

تمييز هتك العرض عن الفعل الفاضح :

ان كلا من هتك العرض والفعل الفاضح لا يقع إلا بفعل مخل بالحياء ومناف للآداب العامة ، بيد أنه رغم هذا الاتفاق إلا أنهما يختلفان من زاوية أن هتك العرض يتطلب تعيين المجنى عليه ، أى أن يكون الفعل المخل بالحياء قد وقع على جسم مجنى عليه معين ، فى حين أن الفعل الفاضح يشتمل على كل ما من شأنه أن يخل بالحياء العام ولا يصل إلى درجة الفحش

(١) نقض ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٣٢ ص ٤٢٢

التى تستوجب اعتباره هتك عرض ، حتى ولو كان الجانى قد ارتكب هذه الأفعال الفاضحة على نفسه هو ، مثال ذلك من يكشف عن أعضائه التناسلية ويسير فى الطريق العام .

ثانيا : الركن المعنوى :

يلزم لتمام جريمة هتك العرض بالإضافة إلى توافر الركن المادى على النحو السالف بيانه ، أن يتوافر الركن المعنوى (القصد الجنائى) والذى يتمثل فى اتجاه إرادة الجانى إلى الإخلال بحياء المجنى عليه إخلالا جسيما ، فضلا عن توافر علمه بأن هذا الفعل أو الأفعال التى أقدم عليها من شأنها أن تحقق الإخلال بالحياء على النحو السابق ، وليس بذات أهمية معرفة الباعث الدافع للجانى وذلك لأن البواعث ليست من عناصر القصد الجنائى ، ولذا فلا اعتداد بها سواء أكانت خبيثة كالانتقام أو التشهير أو قضاء الشهوة الجنسية ، أو كانت غير ذلك . ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهمون قد مزقوا عن المجنى عليهم كل ما يغطى عوراتهم من ملابس وأبقوهم عراة لايسترهم شيء على مرأى من الناس فلا يجديهم الدفع بأنهم لم يقصدوا المساس بأجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد[1] . أما إذا تخلف القصد الجنائى لدى الجانى فإنه لايسأل عن جريمة هتك عرض ، ولذا فلو انتفى علمه بأن من شأن فعله الإخلال بالحياء للمجنى عليه إخلالا جسيما أو ثبت أن إرادته لم تتجه لذلك ، فإنه لايخضع للعقاب عن جريمة هتك عرض ، ومثال ذلك لو التصق جسم الجانى بجسم المجنى عليها عفوا فى سيارة الأتوبيس التى يركبانها بسبب الزحام ، أو تمزيق ملابس امرأة بدون قصد أثناء مشاجرة بينهما مما ترتب عليه كشف عن عورة لها[2] .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥

(٢) نقض ١٩٦٧/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٩ رقم ٤ ص ٤

المبحث الثانى

هتك العرض بالقوة أو التهديد

نص المشرع فى المـــادة ١/٢٦٨ ع على جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد بقوله «كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع».

فهذه الجريمة يتطلب لتوافرها توافر الأركان العامة السابق بيانها وهى الركن المادى والركن المعنوى، وبالإضافة لذلك يجب أن تتم الجريمة بوسيلة معينة وهى القوة أو التهديد.

ويقصد بالقوة، الإكراه المادى الذى يقع على جسم المجنى عليه، ويقصد بالتهديد، الإكراه المعنوى، وذلك لأن كلا من الإكراه المادى والمعنوى يترتب من جرائه إنعدام الرضاء من جانب المجنى عليه[1]، ومن ثم فإنه يدخل فى نطاق القوة والتهديد فى جريمة هتك العرض، وقوع الجريمة نتيجة للمباغتة، ولذلك قضى بأنه متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم فاجأ المجنى عليها أثناء وقوفها بالطريق وضغط إليتها بيده فإن جناية هتك العرض بالقوة تكون قد تحققت لما فى ذلك من مباغتة المجنى عليها بالإعتداء المادى على جسمها فى موضع يتأذى عرض المرأة من المساس بحرمته[2]. وتتحقق الجريمة أيضا بالخديعة، ولذلك قضى بأنه متى ثبت أن المجنى عليها قد انخدعت بمظاهر الجانى فاعتقدت أنه طبيب فسلمت بوقوع الفعل عليها ولم تكن لترضى به لولا هذه المظاهر، فإن هـذا يكفى للقول بأن المجنى

---

(١) د محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٥٧، د عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٣٣٩، وراجع نقض ١٩٨١/١/١١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٥ ص ٤٩.

(٢) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٤٩ ص ٦٧٣

عليها لم تكن راضية بما وقع من المتهم ويتوافر به ركن القوة[1] ، كما تتحقق الجريمة أيضا متى وقعت الأفعال المخلة بالحياء على المجنى عليها أثناء نومها ولذا قضى بأن مفاجأة المتهم للمجنى عليها أثناء نومها وتقبيله إياها وإمساكه بثديها يتحقق به جناية هتك العرض بالقوة لما فى ذلك من مباغتتها بالإعتداء المادى[2] ، كما تتحقق أيضا متى كان المجنى عليه فى حالة سكر أو تخدير أو تحت التنويم المغناطيسى ، لذا قضى بأنه إذا أثبت الحكم أن المتهم أخرج عضو تناسل المجنى عليه بغير رضائه وهو فى حالة سكر وأخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لإثبات ركن القوة[3] .

وتتحقق أيضا باستغلال جنون المتهم أو عتهه للعبث بعرضه ، وبالجملة فإن القوة أو التهديد تتحقق بكل مامن شأنه إعدام الرضاء لدى المجنى عليه .

العقوبة :

متى توافرت شروط الإكراه على النحو السالف فإن العقاب المقرر من قبل المشرع للجانى سواء ارتكب الجريمة تامة أو وقفت الجريمة عند حد الشروع ، هو السجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع سنين .

الظروف المشددة للعقوبة :

نص المشرع فى المادة ٢٦٨/٢ ع على ظروف مشددة لجناية هتك العرض وذلك فى حالتين بينتها المادة السابقة ، الحالة الأولى ، إذا كانت سن المجنى عليه وقت وقوع الجريمة عليه أقل من ست عشرة سنة ، والحال الثانية ، إذا كان الجانى قد توافرت فيه صفة معينة من الصفات التى عددتها المادة ٢٦٧/٢ ع . فإذا توافرت إحدى هاتين الحالتين كانت العقوبة

---

(١) نقض ١٩/٥/١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٦٣ ص ٥١٨ .
(٢) نقض ٢١/١/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٦ ص ٤٤٠ .
(٣) ٢٣/١١/١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٦ ص ١٨ .

حتى السجن المشدد التى يجوز أن تصل إلى حدها الأقصى أى خمسة عشر عاما ، أما إذا اجتمعت الحالتين معا أى صغر سن المجنى عليه وصفة الجانى كانت العقوبة هى - السجن المؤبد - (م ٢٦٨/٣ ع) . فقد جاء نص المادة ٢٦٨/٢ ع على النحو التالى : « وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشر سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر السجن المشدد » ، وجاء نص المادة ٢٦٨/٣ع بقوله « وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالسجن المؤبد - »

وترجع الحكمة فى تشديد العقاب فى حالة صغر سن المجنى عليه بأن كان أقل من ست عشر سنة كاملة ، إلى أن المشرع أراد أن يحمى صغير السن الذى يمكن خداعه وإنتهاك عرضه عن هذا الطريق أو بإكراهه وتهديده بأقل قدر الأمر الذى يترتب عليه إضعاف مقاومته بما يسهل للجانى ارتكاب جريمته . والعبرة فى تقدير سن المجنى عليه يكون طبقاً لشهادة ميلاده ، وإذا لم تكن له شهادة ميلاد فالعبرة برأى أهل الخبرة من الأطباء متى اقتنع بها قاضى الموضوع ، وهذه السن يفترض دائما علم الجانى بها لاسيما وأن حالة المجنى عليه الجثمانية توحى فى الغالب بسنه ، اللهم إلا إذا كان النمو الجسمى للمجنى عليه وحالته الصحية توحى بأنه أكثر من السادسة عشرة من عمره فى حين أنه لم يبلغ هذه السن ، ولذا فلا يقبل من الجانى أن يدعى جهله بسن المجنى عليه بأنها أقل من ست عشرة إلا إذا كان نموه الجسمى أكبر من سنه فاعتقد أنه أكثر من هذه السن . أما إذا كانت سن المجنى عليه أقل من سبع سنين فإن فعله يعد عندئذ جناية يعاقب عليه بالسجن المشدد

وأما بالنسبة لصفة الجانى فقد شدد المشرع العقاب على الجانى وذلك لأن توافر هذه الصفة تسهل للجانى اقتراف سلوكه الإجرامى ، وهذه الصفة

بينتها المادة ٢٦٧/٢ ع وتشمل فيما إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عند المجني عليه أو عند من تقدم ذكرهم . فإذا اجتمع صغر السن مع صفة الجاني كان العقاب السجن المؤبد - وجوبا .

المبحث الثالث

هتك العرض بدون قوة أو تهديد

جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد ، لا تتطلب لتوافرها سوى توافر الأركان العامة لجرائم هتك العرض وهي الركن المادي والركن المعنوي .

وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٢٦٩ ع حيث اعتبرها جنحة في حالة وجناية في حالتين ، وذلك على النحو التالي :

جنحة هتك العرض بدون قوة أو تهديد :

جعل المشرع في المادة ٢٦٩ ع من جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد جنحة وذلك إذا كان سن المجني عليه أقل من ثماني عشرة سنة كاملة « كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس .. » ، ولذلك فمتى كان المجني عليه تتراوح سنه مابين السابعة وأقل من ثماني عشرة سنة كاملة ووقع الفعل عليه مخلا بحيائه على النحو الذي بيناه وبدون قوة أو تهديد ، فإن الفعل يعد مكونا لجريمة من قبيل الجنح ويعاقب الجاني عليها بالحبس وتثبت السن بشهادة الميلاد فإذا لم توجد فبرأى الأطباء واقتناع القاضي .

جناية هتك العرض :

جعل المشرع في عجز المادة ٢٦٩ ع جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد جناية في حالتين وهما صغر سن المجني عليه إلى أقل من سبع سنوات ، أو توافر صفة في الجاني من الصفات التي بينتها المادة ٢٦٧/٢ع

فمتى توافرت إحدى هاتين الحالتين كانت العقوبة هي السجن المشدد

حيث جاء في عجز المادة ٢٦٩ ع أنه « .. إذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد — » . فقد جعل المشرع من صغر سن المجني عليه والذي تقل عن سبع سنوات ركنا في جناية هتك العرض بدون قوة أو تهديد ولم يعتبر صغر السن ظرفا مشددا كما فعل في هتك العرض بالقوة أو التهديد ، والسر في ذلك مرجعه إلى أن صغر سن المجني عليه إلى أقل من سبع سنين يجعل الفعل الواقع عليه وكأنه هتك عرض بالقوة ، لأن رضاء الصغير في هـــذه السن ليس مما يعتد به قانونا[1] كما جعل المشرع من توافر صفة في الجاني من الأمور التي تجعل جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد جناية وهذه الصفة هي كون الجاني من أصول المجني عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجر عنده أو عند من تقدم ذكرهم . وهذه الصفة هي الأخرى اعتبرها المشرع ركنا في جناية هتك العرض بدون قوة أو تهديد شأنها شأن صغر السن ، فضلا عن أن أي منهما إذا وجدت فإنه يقلب الجريمة من جنحة إلى جناية ، ويترتب على ذلك الحكم على الجاني بالسجن المشدد

---

(١) راجع نقض ١٩٨١/١/١١ سابق الإشارة إليه .

الفصل الثالث

جريمة الفعل الفاضح

إن الفعل الفاضح يعنى ذلك الفعل العمد الذى يخل بالحياء ويخدش من المجنى عليه حياء العين والأذن[1].

وإذا كانت جرائم اغتصاب الأناث وجرائم هتك العرض تتمثل محل الحماية الجنائية فى كل منهما فى حماية الحرية الجنسية للمجنى عليه، فإن جرائم الفعل الفاضح تتمثل محل الحماية الجنائية فيها فى حماية الشعور العام من أن تخدشه المناظر التى تخل بالحياء أو المخالفة للآداب.

وقد نص المشرع على تجريم الفعل الفاضح فى المادة ٢٧٨ ع (معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) والمادة ٢٧٩ ع. فقد نصت المادة الأولى على الفعل الفاضح العلنى بقولها «كل من فعل علانية فعلا فاضحاً مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى» ونصت المادة ٢٧٩ ع على الفعل الفاضح غير العلنى بقولها «يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلا بالحياء ولو فى غير علانية».

لجرائم الفعل الفاضح وفقا للمادتين السابقتين إما أن تكون علانية وإما أن تكون فى غير علانية، والجريمتان تختلفان فى محل الحماية الجنائية لكل منهما، فبينما نجد أن محل الحماية الجنائية فى الفعل الفاضح العلنى يتمثل فى حماية الشعور العام بالحياء، نجد أن محل الحماية الجنائية فى الفعل الفاضح غير العلنى يتمثل فى حماية شعور المرأة من كل ما يخدشه، وبالرغم من هذا

---

(١) راجع نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد ج١ رقم ١٧ ص ٣٢، ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٣٣ ص ٩١٣

الخلاف إلا أنهما يشتركان فى الركن المادى والمتمثل فى الفعل المخل بالحياء ، ولذلك فسوف نتحدث عن الركن المادى (الفعل المخل بالحياء) فى مبحث أول ثم نتحدث عن الفعل الفاضح العلنى فى مبحث ثان وعن الفعل الفاضح غير العلنى فى مبحث ثالث .

المبحث الأول

الركن المادى لجريمة الفعل الفاضح
« الإخلال بالحياء »

يقوم الركن المادى لجرائم الفعل الفاضح على سلوك مخل بالحياء ، وهذا السلوك المخل بالحياء يتخذ صورة عضوية إرادية ، أى كل تصرف بدنى أو جسدى صادر عن الجانى ويكون من شأنه الإخلال بالحياء ، ويشتمل هذا التصرف على كل حركة أو إشارة تخدش الشعور العام بالحياء لدى الغير . ولذا فإنه لا يعد من قبيل الأفعال المخلة بالحياء القول مهما كانت العبارات المستعملة تثير الاشمئزاز وتدل على البذاءة ، وإنما تعد هذه الأقوال مكونة لجرائم انتهاك حرمة الآداب وحسن الأخلاق وفقا للمواد ١٧٨ ع ، ١٧٨مكرر ع ، ولذا قررت محكمة النقض بأن مجرد الأقوال مهما بلغت درجة من البذاءة والفحش فلا تعتبر إلا سباً ، فإذا كان الحكم قد اعتبر أن ماوقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين تعقبهما — تعرفوا إنكم ظراف تحبوا نروح أى سينما — جريمة فعل فاضح مخل بالحياء ، فإنه يكون قد أخطأ ، لأن الوصف القانونى الصحيح لهذه الواقعة أنها سب[1] . وتقدير ما إذا كان الفعل المرتكب مخلا بالحياء أم لا ، هو من الأمور الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع ، وفقاً لما أحاط الفعل من ظروف وملابسات ، ويستهدى فى ذلك بظروف المكان والزمان ، فما يعد مخلا بالحياء فى بيئة ريفية قد لا يكون كذلك فى بيئة الحضر ،

(١) نقض ١٩٥٢/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥٥ ص ٩٩٦

وما يعد مخلا بالحياء فى وسط التجمع السكانى قد لا يكون كذلك على البلاجات ، وما يعد منذ فترة مخلا بالحياء قد لا يكون كذلك فى فترة أو فترات لاحقة ، ففكرة الإخلال بالحياء فكرة تتطور وفقاً للتقاليد الاجتماعية[1] .

وتتخذ الأفعال المخلة بالحياء إحدى صورتين: الأولى: تتمثل فى الأفعال التى يرتكبها الجانى على الغير برضائه أو بدون رضائه، والثانية: تتمثل فى الأفعال التى يرتكبها الجانى على نفسه . ومن أمثلة الأفعال التى يرتكبها الجانى على الغير برضائه أو بغير رضائه ، من يتصل جنسياً بامرأة تجاوزت الثامنة عشر من عمرها وبرضاها علنا، فإنه يعد مرتكبا لجريمة فعل فاضح حتى ولو كانت هى زوجته ، وذلك لأن علة تجريم الفعل الفاضح ليس هو حماية الحرية الجنسية وإنما كما سبق أن أوضحنا حماية الشعور العام بالحياء ، وأيضا الأفعال التى تقع على الغير بدون رضائه ولا تصل إلى درجة من الفحش تستوجب اعتبارها جريمة هتك عرض ، مثل تقبيل أمرأة بدون رضاها علانية .

أما الإخلال بالحياء الذى يرتكبه الجانى على نفسه فمثاله أن يكشف الجانى عن أعضائه التناسلية فى الطريق العام ، ومن يشير بأصبعه أو بأى شيء آخر إلى أعضائه التناسلية ، أو من يتجرد من ملابسه كلها ويسير فى الطريق .

وبالنسبة للعرى أو شبه العرى الذى يحدث أثناء الرقص أو التمثيل ، فلا شك أن العرى الكامل يشكل جريمة فعل فاضح . أما شبه العرى فنرى مع البعض[2] أنه إذا أثار الغريزة الجنسية أصبح خارجا عن نطاق ممارسة مهنة الفن للتمثيل أو الرقص وبذا فإنه يعد مخلا بالحياء وجارحا للشعور

(١) د محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٣٦٥
(٢) د أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٥٣١

العام ، الأمر الذى يترتب عليه اعتباره فعلا فاضحا علنيا ، كما يعد الفعل مكونا لجريمة فعل فاضح علنى إذا كان الذى أتى به امرأة فى صورة حركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسى[١] .

المبحث الثانى

جريمة الفعل الفاضح العلنى

لقيام جريمة الفعل الفاضح العلنى وفقا للمادة ٢٧٨ع (معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) يلزم بالإضافة إلى توافر الركن المادى «الإخلال بالحياء» على النحو السالف بيانه أن يتوافر ركن العلانية وأيضا الركن المعنوى (القصد الجنائى) على النحو التالى :

أولا : ركن العلانيـة :

إن ركن العلانية فى جريمة الفعل الفاضح العلنى هو ما يميزها ، وتعد الجريمة قد وقعت علنا وذلك إذا رآها الناس أو أحسوا بها ، كما تتحقق أيضا إذا لم يرها أحد ولكن كان بالإمكان أو من المحتمل نظراً للظروف التى ارتكب فيها الفعل أو المكان الذى وقع فيه أن يراه أحـــد حتى ولو بمحض الصدفة ، ويستوى وقوع الفعل ليلا أو نهارا ، كما يستوى وقوعه فى مكان آهل بالمارة أو معزول ، ويستوى وقوعه فى مكان عام أو خاص ، متى أمكن رؤيته أو حتى سماع الأصوات التى تنم عن ارتكاب فعل مخل بالحياء ، وهذا ما قررته محكمة النقض بقولها إن الفعل المخل بالحياء هو الذى يخدش من المرء حياء العين والأذن ليس إلا[٢] .

ولذا فإن الفعـل المخل بالحياء والذى يقع علنا قد يقع فى مكان عام أو مكان خاص على النحو التالى .

---

(١) د محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٦٠ ، وراجع النقض ١٨/٤/١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠

(٢) نقض ٢٢/١١/١٩٢٨ ، ١٠/١١/١٩٥٨ سابق الإشارة إليهما .

٢ — الإخلال بالحياء علنا فى مكان عام :

يعنى المكان العام ذلك المكان الذى يكون بمكنة أى فرد من أفراد المجتمع دخوله سواء أكان ذلك مقابل رسم أو مجانا والأماكن العامة ، إما أن تكون أماكن عامة بطبيعتها أو بالتخصيص أو بالمصادفة .

والأماكن العامة بطبيعتها تشمل الطرق سواء أكانت طرقا زراعية أو داخل المدن والقرى وأيضا المتنزهات والميادين العامة . ولذا فإن وقوع فعل مخل بالحياء فى أحد هذه الأماكن يعدمكونا لجريمة فعل فاضح علنى حتى ولو لم يرى الجانى أحد من أفراد الناس أو حتى لو كان ذلك ليلا وقد خلا المكان من المارة ، وذلك لأنه لا يجوز أن يتعرض أحد لخدش حيائه إذا وقف أو مر فى هذا المكان ، برؤية هذه الأفعال الشائنة.

أما الأماكن العامة بالتخصيص . فتشمل الأماكن التى يمكن لأى شخص دخولها فى أوقات معينة بمقابل أو بدون مقابل ، فهى ليست كالأماكن العامة بطبيعتها مفتوحة فى كل وقت ، ومثالها الجامعات والمدارس والمسارح والمطاعم ودور السينما والمصالح الحكومية، وأيضا المساجد والكنائس . وبذا فإن وقوع الفعل الفاضح فى هذه الأماكن وقت فتحها فإنه يعد فعلا فاضحا علنيا ، أما إذا وقع أثناء قفلها فلا يعد الفعل علنيا إلا إذا رآه أحد أو أمكن أن يراه أحد .

أما الأماكن العامة بالمصادفة . فهى أماكن خاصة بحسب الأصل ، ولهذا فإن الفعل المخل بالحياء إذا وقع فيها علانية فإنه لا يعد كذلك بالنظر لطبيعة هذه الأماكن وأنها خاصة ، ولكن بالنظر لوجود بعض الأفراد فيها بطريق الإتفاق أوالمصادفة، ومثالها المستشفيات والمخازن والسجون والحوانيت ، ولذا فلو وقع الفعل المخل بالحياء فى هذه الأماكن فى أوقات وجود الأفراد فيها فإنه يكون فعلا فاضحا علنيا حتى ولو لم يره أحد ،

أما إذا وقع فى غير أوقات وجود الأفراد فإنه يعد مكانا خاصا ويسرى عليه ما يسرى على الأماكن الخاصة .

٢ - الإخلال بالحياء فى مكان خاص :

إذا وقع الفعل فى مكان خاص كمنزل أو غرفة أو حديقه المنزل أو فنائه، فإنه يعد فعلا فاضحاً علنياً إذا كان فى الإمكان أن يشاهده من هو فى خارجه. والأماكن الخاصة ثلاثة أنواع . (أ) أماكن يمكن لمن يوجد فى مكان عام رؤية ما يدور بداخلها ، كغرفة أو شقة تطل على الشارع ويمكن لمن يمر بالشارع رؤية ما بداخلها، فإن الفعل الفاضح إذا ارتكب بداخلها دون اتخاذ الاحتياطات كان علنيا ، أما لو ارتكب مع اتخاذ الاحتياطات كقفل المنافذ المطلة على الشارع أو وضع ستائر فإن الفعل لا يكون علنيا . (ب) أماكن لا يمكن رؤية ما يدور بداخلها إلا لمن كان فى مكان خاص آخر ، كمسكن مشترك أو فناء للمنزل لا يطل عليه غير السكان ، فارتكاب الفعل الفاضح فى هذا المكان دون اتخاذ الاحتياطات وأمكن للغير رؤيته كان الفعل علنيا ، وإذا اتخذت الاحتياطات فلا تتوافر العلانية . (ج) أماكن مغلقة لا يمكن لمن بخارجها رؤية ما بداخلها كالمساكن الخاصة فارتكاب الفعل فيها لا تتوافر به العلانية . أما إذا أمكن رؤية ما يدور بسبب خارج عن إرادة الجانى كدخول لص فى ذلك الوقت فإن العلانية لا تكون متوافرة ، أما إذا كانت رؤية الغير لما يدور بداخله نتيجة إهمال كترك الباب مفتوحا فإن العلانية تعد متوافرة .

ونفس الحكم السابق يسرى على الغرف بالفنادق وحجرة صاحب المطعم أو مدير المسرح التى لا يسمح للجمهور بدخولها(١) .

ثانياً : القصد الجنائى :

ويتحقق القصد الجنائى باتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المخل

(١) د محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٧١ ، ٣٧٢

بالحياء علنا مع علمه بأن من شأن هذا الفعل خدش حياء الآخرين ، وليس بشرط أن يتعمد الجانى أثناء ارتكابه للفعل أن يراه أحد أو على مشهد من أحد ، وإنما يكفى توقعه إمكانية أو احتمال أن يراه أحد . فإذا لم يتوقع ذلك انتفى القصد الجنائى فى حقه ، ولذا فلو كان للمكان الذى وقع فيه الفعل المخل بالحياء بابان فاغلق أحدهما ونسى الآخر ثم فوجىء بدخول شخص عليه فإن الركن المعنوى لا يكون متوافراً فى حقه . ومتى توافر القصد الجنائى فلا عبرة بالبواعث الدافعة لذلك حتى ولو كانت بواعث مشروعة، لأن البواعث ليست من عناصر القصد الجنائى ، ولذا فليس بذات أهمية أن يكون الباعث قضاء الشهوة أو تحدى الشعور العام بالحياء أو إنتقاما أو فضولا ، وقد يكون الدافع هو عدم التحكم فى النفس ، كمن يخرج عضوه التناسلى لكى يبول فى الطريق العام ، فإنه يعد مرتكبا لجريمة فعل فاضح علنى . ولذا قضى بأن من يدخل دكان حلاق ويتبول فى الحوض الموجود به فيعرض نفسه بغير مقتضى للأنظار بحالته المنافية للحياء يتوافر فى حقه القصد الجنائى المتطلب لجريمة الفعل الفاضح العلنى(١) .

العقوبة :

متى توافرت أركان جريمة الفعل الفاضح العلنى على النحو السابق بيانه كان الجانى خاضعا للعقاب الذى قررته المادة ٢٧٨ع وهو الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

المبحث الثالث

جريمة الفعل الفاضح غير العلنى

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٢٧٩ع بقوله «يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلا بالحياء ولو فى غير علانية» ، وترجع العلة فى تجريم الفعل الفاضح غير العلنى إلى المحافظة على

(١) نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٧٤ ص ٢٤٢

حياء المرأة وكرامتها وصيانة شعورها مما يمسه من أفعال مخلة ومخجلة وفى وجـــودها دون رضاها بذلك وكان الفعل واقعا بدون علانية .

ولذا فإن هذه الجريمة يلزم لها بالإضافة إلى توافر الركن المادى السابق الحديث عنه أن تكون الجريمة واقعة على أنثى بدون رضاها وفى غير علانية ، بالاضافة إلى توافر القصـــد الجنائى . ولذا فيلزم أن يكون الفعل مخلا بحياء المرأة سواء أكان واقعا من الجانى عليها مثل تقبيلها ، أو كان واقعا من الجانى على نفسه أمامها مثل كشفه لأعضائه التناسلية أمام المرأة أو إشارته إلى أعضائه أمامها بعد تنبيهها لذلك أو قيامه بأية إشارات تخل بحياء المرأة ، والمجنى عليها فى هذه الجريمة هى المرأة ، ويقصد بذلك الأنثى المميزة التى تفهم كنه هذه الأفعال أى المرأة البالغـــة والتى تجاوزت الثامنة عشر من عمرها وأن يكون ذلك بدون رضاها وذلك لأن عدم الرضاء إنما هو نفسه الذى عناه المشرع فى جرائم هتك العرض كما سبق أن أوضحنا ، ولذا فإن ما دون هـذه السن لا يعتد برضائه بخصوص الأفعال المخلة بالحياء[1] ، وتقدير توافر رضاء المرأة أو عدم رضائها هو من الأمور المتروكة لقاضى الموضوع وفقا لما يحيط بالواقعة من الظروف والملابسات . وفى جميع الحالات يلزم بالإضافة لما تقدم أن يكون الفعل قد وقع فى غير علانية ، وأن يتوافر القصد الجنائى لدى الجانى أى اتجاه إرادته إلى الإخلال بحياء المرأة وعلمه بأن ما يأتيه من أفعال إنما يخل بحيائها بدون رضاها .

فإذا توافرت الأركان السالف بيانها كانت العقوبة هى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى . ولا تحرك الدعوى على الجانى إلا بمقتضى شـكوى كتابية أو شفوية من المرأة أو وكيلها الخاص ، ولها الحق فى التنازل عن الشكوى فى أى مرحلة من مراحل الدعوى حتى صدور الحكم البات .

---

(١) من هذا الرأى . د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٣٧٦ ، و د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٥٤٠ .

الباب الخامس

الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار

أن الجرائم التى تعد ماسة بالشرف والإعتبار للمجنى عليه ، حددها المشرع المصرى فى المواد ٣٠٢ إلى ٣١٠ من قانون العقوبات ، وهى تشتمل على القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار . وهذه الجرائم كلها تقع على محل واحد ، ألا وهو الشرف والاعتبار للمجنى عليه ، والشرف والإعتبار إنما يعنى مايتمتع به الشخص من مكانة فى الوسط الإجتماعى الذى يحيا فيه . وتقوم هذه المكانة الإجتماعية على مجموعة من الصفات الشخصية الموروثة والمكتسبة، والتى تتحدد وفقا لمعيار ذوطبيعة موضوعية ترتكن أساسا على الرأى العام فى الوسط الإجتماعى الذى يعيش فيه ، أى مايسود من أفكار لدى الغالبية العظمى من أبناء هذا الوسط الإجتماعى ، حيث على ضوئها تتحدد مكانة الشخص داخل هذا المجتمع ، ولذا فإنه لا اعتداد بالمعيار الشخصى، والذى يقوم على اعتبارات شخصية بحته قوامها مكانه الشخص عند نفسه ووزنه هو لقدره ومقداره .

وتشتمل هذه الجرائم على جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وأفشاء الأسرار .

وسوف نفرد لكل منها فصلا مستقلا .

الفصل الأول
جريمة القذف

نص المشرع المصرى فى المادة ١/٣٠٢ع على أنه «يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه»، فوفقا لهذا النص يتضح أن القذف إنما يعنى أن يسند الجانى إلى المجنى عليه علنا واقعة لو صحت لترتب عليها عقاب المجنى عليه أو احتقاره فى الوسط الإجتماعى الذى ينتمى إليه. ولقيام جريمة القذف يلزم أن يتوافر ركنان ، هما الركن المادى والركن المعنوى ، بيد أن المشرع قد أباح القذف فى حالات محددة ولحكمة محددة أيضا ، الأمر الذى يترتب عليه أن تكون الأفعال التى أقدم عليها الجانى مكونة لجريمة قذف ولكن هذا القذف مباح للجانى أى أن المشرع قد خلع عن الفعل المرتكب الصفة التجريمية له ورده إلى أصله من المشروعية، ولذا فسوف نتحدث عن الركن المادى ، والركن المعنوى، ثم نتحدث عن القذف المباح وذلك فى مباحث ثلاثة على التوالى.

المبحث الأول
الركن المادى

أن الركن المادى لجريمة القذف يقوم على عناصر ثلاثة تتمثل فى فعل الإسناد ، وموضوع الإسناد والذى يقوم على واقعة معينة يترتب من جرائها وجوب عقاب المجنى عليه (المقذوف فى حقه) أو احتقاره بين أبناء وسطه الإجتماعى ، وفضلا عن ذلك لزوم أن يتم الإسناد وموضوعه علانية ، وذلك على النحو التالى .

أولا : فعل الإسناد :

يعنى فعل الإسناد نسبة أمر أو واقعة إلى شخص معين ، وذلك بأى

وسيلة من الوسائل التى يترتب من جرائها المساس بشرف المجنى عليه واعتباره ، ولذا فان تعدد الوسائل أو تنوعها ليس بذات أهمية مادام أنه يؤدى إلى تحقيق الغرض المقصود بنسبة الأمر أو الواقعة إلى المجنى عليه، وفهم الناس لها على النحو الذى يعد مساسا بشرفه واعتباره ، ولذا فان الإسناد يتحقق بالقول أو الكتابة أو الرسم أو غيرها من الصور التى تصلح للتعبير عن المعنى على النحو الذى يثير لدى الناس الشك فى شرف المقذوف . ويستوى أن تكون الواقعة أو الأمر المسند إلى المجنى عليه صحيحا أو غير صحيح ، وذلك لأن من شأن إسناد هذه الواقعة أو ذلك الأمر أن يلقى فى روع الناس صحته أو حتى مجرد احتمال أو ظن صحته ولذا يتحقق الاسناد، متى كانت الواقعة صحيحة أو كانت مجرد إشاعة سمعها الجانى ورددها بدوره متى توافر فى حقه القصد الجنائى فى إسناد المعنى السيء للمجنى عليه ، لأن من شأن هذه الإشاعة والتى رددها أو ذكرها هو مختلقا إياها ، أن تلقى فى روع الناس ولو مؤقتا احتمال صحتها (١) . وليس بذات أهمية أن يكون القول فى إسناد الأمر أو الواقعة صريحا بل يصح أن يكون ضمنيا يستخلص من مجموع الكلام مادام أنه يمكن أن يفهم منه إسناد واقعة أو أمر إلى المجنى عليه وتوافر القصد الجنائى لدى الجانى فى إسناد هذا الأمر أو تلك الواقعة التى تسيء إلى شرفه واعتباره(٢) . كما يصح الإسناد بمجرد الكناية ، كمن يقول عن شخص أنه طويل اليد، أو مكسور العين ، وأن يقول الشخص أن أبى ليس فاجراً ،(٣) كما يستوى أن تكون الكتابة المتضمنة لإسناد الأمر أو الواقعة بالحروف المعروفة فى أى لغة من اللغات ، أو أن تكون رموزاً اصطلاحية متعارف عليها عند فئة أو

(١) نقض ١٩٣٢/٣/٢١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢
(٢) نقض ١٩٣٣/٢/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٩٦ ص ١٤٦
(٣) محمد عبدالله — جرائم النشر سنة ١٩٥١ ص ١٧٣

جماعة ، كرموز الشفرة[١] .

ثانيا : موضوع الإسناد :

يتمثل موضوع الإسناد فى الأمر المعين أو الواقعة المعينة التى من شأن إسنادها أن المجنى عليه إن صحت أن تستوجب عقابه أو احتقاره بين أهل الوسط الإجتماعى الذى يعيش فيه (وطنه) .

واستلزام أن ينصب الإسناد على واقعة معينة أو أمر معين هو أهم مايميز جريمة القذف عن جريمة السب والتى تتحقق باسناد عيب إلى المجنى عليه دون أن يصل هذا العيب إلى درجة إسناد واقعة معينة أو أمر معين.

ومثال كون الواقعة معينة ، أن ينسب الجانى إلى شخص معين أنه نصب على شخص أو أشخاص معينين ، أو أن ينسب إلى موظف أنه اختلس من المال الذى فى عهـــدته ، أو أن ينسب إلى امرأة أنها عاشرت غير زوجها معاشرة جنسية . فهذه كلها أمور معينة أو وقائع معينة تعد من قبيل القذف ، أما قول الجانى للمجنى عليه أنه لص أو زانى أو مرتشى ، فان هذه الأقوال إنما تكون جريمة سب وليس جريمة قذف. وتحديد ماإذا كانت الوقائع المسندة من الجانى إلى المجنى عليه تعد من قبيل اسناد واقعة معينة مما يعد مكونا لجريمة قذف هو من الأمـــور الموضوعية التى تترك لقاضى الموضوع يقدرها وفقا للظروف التى تمت فيها هذه الوقائع .

ومتى تحددت الواقعة المعينة على النحو السالف ، فليس بذات أهمية أن يكون من جراء هـــذه الواقعة إن صحت أن تستوجب احتقاره أو تستوجب مساءلته جنائيا ومن ثم عقابه أى أن ماهو منسوب إليه يعد جريمة ، فان ذلك لايثير أية صعوبة لأن كل فعل

(١) د محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٣٩٦ .

جرمه القانون يصح أن يقوم باسناده للمجنى عليه جريمة القذف ، أما بالنسبة إلى الوقائع التى من شأنها أن تؤدى إلى احتقار المجنى عليه بين أهل وطنه والتى تقوم بها هى الأخرى جريمة القذف، فتعنى الوقائع التى يكون من جرائها الحط من قيمة المقذوف فى الوسط الإجتماعى الذى يعيش فيه أو ينتمى إليه، ومن الأمثلة على هذا النوع أن ينسب الجانى إلى طالب أنه يغش فى الإمتحان ، أو أن ينسب إلى بائع أنه يغش فى الميزان ، أو أن ينسب إلى رجل أنه على علاقة غير شرعية بامرأة ، أو أن ينسب إلى رجل أنه يدير منزله للدعارة أو لعب القمار . فهذه كلها أفعال من شأنها أن تؤدى إلى احتقار المجنى عليه بين أهــل وطنه والوسط الإجتماعى الذى يعيش فيه ، وذلك لأنه ليس بشرط أن يكون من جراء اسناد الواقعة المعينة أن تؤدى إلى احتقاره فى الوطن كله بل يكفى أن تؤدى إلى ذلك فى الوسط الإجتماعى الذى يعيش فيه داخل الوطن أو المهنة التى ينتمى إليها سواء كان وطنيا أم أجنبيا ، ولذلك فان إسناد الجانى إلى طبيب أو محام أنه يبتز أموال العملاء أو أنه مستهتر فى عمله فان ذلك يكون جريمة قذف لأنه يؤدى إلى احتقار الطبيب أو المحام[١] . ويعد أيضا من الأمور التى تدخل فى نطاق اعتبار الواقعة مكونة لجريمة قذف أن يكون من شأنهــا أن تمس نقيصه خلقية ، كمن يسند إلى شخص أنه مزواج أى أنه يكثر من الإقدام على الزواج طمعا فى أموال من يتزوجها ثم يطلقها بعد ذلك[٢] .

وفى جميع الحالات ليس بشرط أن تكون الواقعة المعينة التى نسبها الجانى إلى المجنى عليه كاذبة حتى تقوم جريمة القذف ، بل أن الجريمة

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٠٤ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٥٦٢

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٠٤

تعد مرتكبة حتى ولو كانت الواقعة المسندة إلى المجنى عليه صحيحة ، وذلك مرجعه لأن القانون فى عقابه على القذف إنما استهدف منع التشهير بالأشخاص ، ولذا فالعقاب واجب على الجانى سواء أكانت الواقعة التى نسبها إلى المجنى عليه صحيحة أم كاذبة ، لأنه لا يسمح له فى سبيل الدفاع عن نفسه أن يثبت صحة ماقذف به ، اللهم إلا إذا كان المقذوف فى حقه موظف عام ، فإنه لايخضع للعقاب إذا أثبت صحة ماقذف به الموظف بالشروط التى بينها القانون ، وسوف نتحدث عنها عند الحديث عن القذف المباح .

كما يلزم أن تكون الواقعة المعينة مسندة إلى شخص معين ، وليس بذات أهمية أن يكون هذا الشخص المقذوف معينا بالاسم ، بل يكفى أن يفهم الناس أن القذف موجه لشخص أو أشخاص عناهم الجانى ، لأن عبارات القذف كانت على الصورة التى يسهل معها معرفة الشخص أو الأشخاص الذين يقصدهم الجانى[1] . وبيان تحديد شخصية المقذوف هو من الأمور الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع يقدرها وفقا للظروف المحيطة بالواقعة ، ولذلك فان شخصية المجنى عليه تكون محددة إذا ذكر الجانى اسم المجنى عليه كاملا أو ذكر الأحرف الأولى منه أو ذكر وظيفته أو محل إقامته ، أو نشر صورة المجنى عليه بجوار عبارات القذف فهذه كلها أمور تدل على تحديد كاف لشخصية المجنى عليه[2] .

وكما يكون المقذوف شخصا طبيعيا وهذا هو الغالب فإنه أيضاً يصح أن يكون شخصا معنويا كشركة أو هيئة أو جمعية أو مؤسسة ، لأن للأشخاص المعنوية شرفها واعتبارها الذى يحميه القانون مثلها مثل

---

(١) نقض ١٠/٤/١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٠ ص ٩

(٢) د محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٠٠

الأشخاص الطبيعيين ، وإذا تعدى القذف الشخص المعنوى إلى ممثلى هذا الشخص المعنوى من الأشخاص الطبيعيين كالمديرين له ، فهنا يكون لهم الحق فى مقاضاة الجانى استقلالا عن الشخص المعنوى لأنهم هم الآخرين مجنى عليهم .

ولما كانت جريمة القذف تهدف إلى حماية حق الإنسان فى شرفه واعتباره ، فان معنى ذلك أن الجريمة لا يكون لها محل إلا إذا كان الإنسان على قيد الحياة ، حيث أن هذه الجريمة لا تعد مرتكبة إذا وقع إسناد الأمر المعين أو الواقعة المعينة إلى ميت . ولكن إذا تعدت آثار هذه الواقعة المشينة التى ارتكبت فى حق الميت إلى ورثته أو أقاربه ممن هم على قيد الحياة عدت الجريمة متوافرة واستوجب ذلك خضوع الجانى للعقاب .

ومثال ذلك أن يسند الجانى إلى امرأة توفيت أنها كانت على علاقة غير مشروعة برجل أجنبى وأنها أنجبت منه ، فان هذا الفعل المسند إلى المتوفاة إنما يمس بطريق غير مباشر أبناءها وزوجها ، ومن ثم يكون لهم حق فى الادعاء على الجانى لأنه يعد مرتكبا لقذف فى حقهم .

ثالثاً : علانية الإسناد :

حتى تكتمل عناصر الركن المادى لجريمة القذف يلزم بالإضافة إلى توافر عنصرى الإسناد وموضوع الاسناد ، أن يكون الإسناد وموضوعه قد حدث علنا ، لأن العلانية هى الوسيلة التى عن طريقها يتم اعلام الناس بالواقعة المعينة التى أسندها الجانى إلى المجنى عليه والتى من شأنها إن صحت أن تستوجب عقابه ، أو أن تؤدى إلى احتقاره فى الوسط الإجتماعى الذى يعيش فيه ، مما يترتب عليه من حط لكرامته وإخلال بمكانته بين قومه وذويه ، وقد أحال المشرع فى المادة ٣٠٢ ع إلى المادة ١٧١ ع فى شأن وسائل العلانية التى تتحقق بها جريمة القذف ، وقد أوردت المادة ١٧١ ع صوراً للعلانية على سبيل المثال لا الحصر كما أوردت المادة ٣٠٨ مكرر عقوبات أن القذف بطريق التليفون يخضع الجانى فيه للعقوبة المقررة فى المادة ٣٠٣ ع ، وذلك على الرغم من أن القذف بطريق التليفون لا يتوافر

به عنصر العلانية والتى استلزم المشرع ضرورة توافرها لقيام جريمة القذف ، وقد برر المشرع مسلكه فى ذلك حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ الذى أضاف المادة ٣٠٨ مكرر عقوبات بأنه «قد كثرت أخيراً حوادث الاعتداء على الناس بالسب والقذف بطريق التليفون واستفحلت مشكلة إزعاجهم فى بيوتهم ليلا ونهارا وإسماعهم أقذع الألفاظ وأقبح العبارات واحتمى المعتدون بسرية المحادثات التليفونية واطمأنوا إلى أن القانون لا يعاقب على السب والقذف بعقوبة رادعة إلا إذا توافر شرط العلانية ، وهو غير متوافر طبقا للنصوص الحالية ، الأمر الذى يستلزم تدخل المشرع لوضع حد لهذا العبث والضرب على أيدى هؤلاء المستهترين » .

وليس بذات أهمية أن تكون العلانية لإسناد واقعة معينة إلى المجنى عليه قد تم فى حضوره وإنما تكون العلانية متوافرة حتى ولو لم يكن ذلك فى حضوره بل كان أثناء غيبته ، ومرجع ذلك أن حكمة التجريم ليست ماثلة فى المحافظة على شعور المجنى عليه وحماية إحساسه بل أنها تتمثل فى الاعتداء على شرفه واعتباره وهذا أمر يتحقق سواء وقع الفعل العلنى المكون للجريمة علانية فى حضوره أم كان فى غيبته[1] .

وطبقا للمادة ١٧١ ع تتحقق العلانية بوسائل ثلاث وهى: علانية القول والصياح، وعلانية الفعل أو الايماء، وعلانية الكتابة أو الرسوم أو الصور .

١ — علانية القول أو الصياح :

وهذه الوسيلة تتحقق العلانية عن طريقها باحدى صور ثلاث وهى :

(أ) الجهر بالقول أو بالصياح أو ترديده باحدى الرسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق ، بحيث يسمعه من وجه إليه ويمكن أن يسمعه معه غيره ، أو إذا لم يسمعه أحد ، مادام أنه وقع فى الأماكن المنوه عنها .

(١) نقض ٣٠/١٠/١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٤١ ص ٥٨٩

ويعنى المحفل العام ، الاجتماع الذى يشترك فيه عدد كبير من الناس، دون أن يشترط فيه توجيه دعوة أو توافر صفة شخصية فى الحاضر ، وليس بشرط أن يكون مكان الاجتماع مكانا عاما بل يصح أن يكون مكانا خاصا متى سمح لمن يريد الحضور أن يحضر مثل الاحتفالات التى تتم فى بعض المنازل فى مناسبات معينة ويسمح فيها بالحضور لمن يريد . أما الطريق العام ، فهو الطريق الذى يفتح للأفراد كافة ويكون لهم حق المرور فيه فى أى وقت سواء أكان داخل المدن أو القرى أو كان خارجها ، وسواء أكان خاصا بفرد وسمح للأفراد بالمرور فيه أو كان ملكا للدولة ، وسواء أكان مفتوحا باستمرار لمرور الأفراد ، أو كان يغلق بعض الوقت ما دام أن الفعل وقع فيه أثناء فتحه للمرور[١] . ويعنى المكان المطروق، المكان الذى يكون مفتوحا للأفراد، ولذا فإنه يشمل المحفل العام والطريق العام وأى مكان يفتح للأفراد ولا يصدق عليه كونه محفلا عاما أو طريقا عاما، مثل المساجد والمتاحف والكنائس والمصالح الحكومية المفتوحة للجمهور والمحلات التجارية والمستشفيات والفنادق والمدارس والجامعات... إلخ ، ولا ينفى عن المكان كونه مطروقا أن يكون دخوله قاصراً على فئة دون أخرى، كحدائق تخصص مثلا للنساء والأطفال ، أو استلزام دفع رسم للدخول كدور السينما ، أو أن يكون الدخول فيه له وقت محدد ، ما دام أن أفعال القذف قد حدثت فى أوقات فتحه .

ولذا فلو وقعت أفعال القذف فى الأماكن السابقة بطريق الجهر بالقول أو الصياح أو ترديدهما كانت العلانية متحققة، لأن القانون افترض تحققها وعلم الجمهور بما وقع حتى ولو لم يكن هناك من يسمع عبارات القذف .

(ب) الجهر بالقول أو الصياح فى محفل خاص بحيث يستطيع سماعه من كان فى الطريق العام أو المكان المطروق. فحدوث عبارات القذف فى

---

(١) د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٣٥٩

المحفل الخاص على النحو السالف تعد العلانية فيها متوافرة ، وقد افترض المشرع توافرها ، لافتراض وصول المعنى الذى تضمنته العبارات إلى علم الناس الذين بخارج هذا المحفل الخاص .

(ج) إذاعة القول أو الصياح باللاسلكى أو بأية طريقة أخرى وتتحقق العلانية فى هذه الصورة بإرسال الموجات باللاسلكى أو أى طريقة أخرى بحيث يكون بإمكان من لديه أجهزة استقبال من أفراد الناس سماعها ، وعلى ذلك فمجرد إرسال هذه الموجات الصوتية بهذه الطريقة تتحقق به العلانية المطلوبة حتى ولو لم يسمعها أحد ، لأن القانون يفترض أن مجرد الإرسال يتيح لأفراد الناس ممن لديهم أجهزة الاستقبال سماعها فور إذاعتها ، ويعد مكان الإرسال هو مكان الجريمة[1] .

٢ — علانية الفعل أو الإيماء :

إن علانية الفعل أو الإيماء تتحقق متى وقعت فى محفل عام أو طريق عام أو مكان مطروق ، أو وقع فى مكان خاص بحيث كان يمكنه من كان فى الطريق العام أو المكان المطروق رؤيته[2] .

٣ — علانية الكتابة أو الرسوم أو الصور :

وتتحقق العلانية فى هذه الحالة بالتوزيع ، أو بالعرض ، أو بالبيع والعرض للبيع .

(أ) التوزيع : ويعنى التوزيع أن يعطى للأفراد دون تمييز بينهم الكتابة المتضمنة لعبارات القذف أو الرسوم المحتوية عليها أو الصور

(١) محمد عبد الله — المرجع السابق ص ٢٣١

(٢) من قبيل الإيماء ما أوردته التعليقات على المادة ٤٣٦ من قانون العقوبات السودانى من أمثلة ، فقد مثلت لذلك بأنه « سئل عمر عن من سرق ساعة محمد فأشار إلى زيد وهو يقصد جعل الناس يعتقدون بأن زيداً سرقها » أشار إليه د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٢٣٩

الدالة عليها ، ما دام أن هؤلاء الأشخاص الذين سلمت إليهم هذه الأشياء لا تربطهم بالجانى أية علاقة وليس لهم اختصاص فى الاطلاع عليها ، أما إذا كان من وزع عليهم هذه الكتابة أو الرسوم أو الصور لهم علاقة به أو لهم اختصاص فى الاطلاع عليها ، فلا تتحقق العلانية المطلوبة لقيام الجريمة[١].

وليس بذات أهمية أن تتعدد الأشخاص الموزعة عليهم هذه النماذج بل يكفى أن يكون العدد إثنان[٢] وليس بشرط تعدد النماذج بل يكفى أن تكون نسخة واحدة منها على شخصين على الأقل ، حتى تتحقق العلانية المطلوبة .

(ب) العرض : ويعنى العرض الذى تتحقق به العلانيـــة للكتابة أو الرسوم أو الصور ، أن يكون بمكنة الأفراد رؤية هذه النماذج المحتوية على إسناد واقعة معينة للمجنى عليه أو المجنى عليهم أيا كان مكان عرضها مكان عام أو مكان خاص ، مادام أن بمكنة الأفراد رؤيتها ومعرفة ماتنطوى عليه من دلالات ، أما وضعها فى مظروف وإلقائها فى مكان عام أو مكان مطروق فإنه لا تتحقق به العلانية لأن فعل الجانى بهذه الصورة لا يتيح بذاته طريق الإطلاع على محتواه للأفراد[٣] .

(جـ) البيع والعرض للبيع : ويعنى العرض للبيع طرح الكتابة أو الرسوم أو الصور للبيع ، أى السماح لأى فرد أن يتملكها بمقابل ، فالعرض إنما هو إيجاب من الجانى ويتطلب لتمام البيع أن يصادفه قبول ممن يريد الشراء . فإذا تحقق ذلك كانت العلانية متوافرة ، ويستوى أن يكون الجانى قد باع نسخة واحدة أو عدة نسخ لعدة أشخاص ، أو عدة نسخ

(١) نقض ١٩٣٩/٤/٣ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٧٥ ص ٥٢٢ .
(٢) د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٣٦٢ .
(٣) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤١٢ .

لشخص واحد ، كما أنه ليس بذات أهمية أن يكون المكان الذى تم فيه العرض للبيع أو البيع، مكان عام أو خاص، لأن الهدف فى النهاية هو ذيوع وانتشار الكتابة أو الرسوم أو الصور على أوسع مجال وأكبر نطاق .

وإثبات توافر العلانية بأى وسيلة من الوسائل السالف بيانها وفى أى صورة من صورها من الأمور التى يختص بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض إلا إذا حدث قصور فى تسبيب الحكم ، أو إذا استخلصت محكمة الموضوع وجود العلانية من أمور لا تؤدى إلى توافرها[١] .

المبحث الثانى

الركن المعنوى

جريمة القذف من الجرائم العمدية، ولذا فإنه يلزم أن يتوافر بالإضافة إلى الركن المادى ركن معنوى (قصد جنائى) ويتخذ الركن المعنوى فى هذه الجرائم صورة القصد العام ، والذى يتطلب لوجوده العلم والإرادة . فلابد أن يكون الجانى عالما بأن العبارات التى وجهها إلى المجنى عليه إنما تمثل واقعة معينة تسيء إلى شرفه واعتباره ، وأن من شأن ذلك عقابه أو احتقاره بين أهله وذويه ، أما إذا جهل ذلك فإن القصد الجنائى لا يعد متوافراً فى حقه بالنسبة لجريمة القذف، وذلك كمن يسند لشخص معين عبارات تتضمن معنيان أحدهما يسيء إلى شرفه واعتباره والمعنى الآخر لا يتضمن هذه الإساءة ويتضح أنه ماقصد المعنى السيء، كما يلزم أن يكون عالما بأن ماصدر منه من وقائع منسوبة إلى شخص معين قد تحقق صفة العلانية ، أما إذا جهل ذلك فإن القصد الجنائى ينتفى فى حقه ، ولذا قضى بأنه إذا كان المتهم — وهو موظف فى شركة — قد شكا أحد زملائه إلى مجلس إدارة الشركة ، وكتب على غلاف الشكوى المرسلة منه إلى المدير كلمتى « سرى وشخصى» ثم أمام المحكمة تمسك بأنه ما كان يقصد إذاعة ما حوته الشكوى

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٢/٢ ، ١٩٥٦/٣/١١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج٢ أرقام ٧٤ ، ٧٥ ص ٣٧٥ .

عن العبارات التى عدتها المحكمة قذفا فى حق المشكو بدلالة ما كتبه على غلافها ولكن إدانته المحكمة فى جريمة القذف علنا دون أن تتحدث عما تمسك به فى دفاعه ، فانها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها حكمها[١].

كما يجب أن تتجه إرادة الجانى إلى إسناد الواقعة المكونة لجريمة القذف إلى المجنى عليه ، فاذا كان مكرها على هذه الأفعال أو الأقوال انتفى القصد الجنائى فى حقه . كما يلزم أن تتجه هذه الإرادة إلى التقليل من قيمة المجنى عليه فى وسط مجتمعه الذى يعيش فيه أو بين أبناء مهنته . ومتى توافر القصد على النحو السالف بيانه فانه لا عبرة بالبواعث التى دفعت الجانى إلى ذلك ، شريفه أو خبيثه ، وعلى ذلك فانه لا يؤثر فى أن القصد الجنائى متوافر فى حق الجانى أن يكون حسن النية ، وأنه معتقد أن ما نسبه إلى المجنى عليه صحيح ، فسواء أكان صحيحا أو كاذبا فان الجانى يخضع للعقاب المقرر لجريمة القذف ، وليس من حقه فى سبيل الدفاع عن نفسه أن يطلب تمكينه من إثبات صحة ما نسبه إلى المجنى عليه إلا إذا كان المقذوف فى حقه موظفا عاما (كما سيأتى) . وليس بذات أهمية أن يترتب من جراء القذف لحوق ضرر بالمقذوف فى حقه ، فالجريمة متوافرة سواء أصاب المجنى عليه ضرر أم لا[٢] . ولا عبرة بأن يعتذر الجانى إلى المجنى عليه ، اللهم إلا إذا كان الإعتذار فور نسبه الواقعة محل القذف واستطاع القاضى أن يستخلص من فورية الاعتذار أن المتهم ما كان يقصد المعنى السيء وما كان يجول بخاطره المساس بشرف واعتبار المجنى عليه ، وانتفاء القصد الجنائى فى هذه الصورة فى حق الجانى (المتهم) ليس مرجعه إلى الإعتذار وإنما يرجع إلى عدم توافر عناصر القصد الجنائى (العلم والإرادة)[٣] .

(١) نقض ١٩٤١/١٢/١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣١٤ ص ٥٩١ .
(٢) د . محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤١٦ .
(٣) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٠ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٢١ ص ٥٨٩ ، وراجع د . محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤١٧ .

العقوبة :

متى توافرت أركان القذف على النحو السالف بيانه من ركن مادى وركن معنوي فإن العقوبة المقررة والتى توقع على القاذف (الجانى) وفقا لما بينته المادة ١/٣٠٣ ع هي الحبس مدة لا تتجاوز سنة والغرامة التي لاتقل عن ألفين وخمسمائة جنيه ولا تزيد عن سبعة آلاف وخمسمائة جنيه أو إحدى العقوبتين .

ولكن المشرع شدد هذه العقوبة فى حالات محددة وهى :

١ - القذف في حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، فقد شدد المشرع العقوبة إذا كان القذف واقعا على أحد ممن تقدم ذكرهم وكان وقوع الجريمة بسبب أدائهم لأعمال وظائفهم أو صفتهم النيابية أو الخدمة العامة ، فإن العقوبة تكون هى الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين (م ٢/٣٠٣ ع)[1] وترجع العلة فى تشديد العقاب على الجناة إلى كفالة الأمن والاطمئنان لمن يقوم بهذه الأعمال التي تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ، وذلك لأن المشرع قد أباح القذف في حق هؤلاء الأشخاص شريطة أن يثبت القاذف صحة ما قذف به ، فإذا عجز عن ذلك كان هذا دليلا على الكذب والافتراء عليهم الأمر الذى يستوجب تشديد العقاب[2] .

---

(١) المادة ٣٠٣ ع معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) د. محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٣٧٢ ، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤٣٦ .

٣ - القذف بطريق النشر : شدد المشرع العقوبة متي وقع القذف بطريق النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات . حيث جعل العقاب بالنسبة للغرامة محصورة بين ضعف الحد الأدني لها وضعف الحد الأقصى (م ٣٠٧ ع) . وترجع علة التشديد بالنسبة للغرامة إلى ما لهذه الوسائل من أثر على الرأى العام ومن سعة الانتشار والذيوع مما يؤثر على سمعة المجني عليه وكرامته ، علاوة على أن الجناة الذين لجأوا إلى استخدام هذه الوسيلة أو الوسائل في القذف هم أشد خطورة عما سواهم ممن لم يلجأ إلى هذه الوسائل ، فضلا عن أن أمثال هؤلاء الجناة قد يكون الدافع لهم هو الحصول على مطامع شخصية لإرهاب المجنى عليهم وتهديدهم بنشر هذه الوقائع على ملأ من الناس ، مما قد يكون له أثر في ابتزاز أموال المجني عليهم ، لذا كان تشديد العقاب لمكافحة هذا السلوك المعوج ومعاملتهم بنقيض مقصودهم(٢) .

---

(١) المادة ٣٠٦ ع معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٤٣٨ .

٣-القذف الذى يتضمن طعنا في الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات:
شدد المشرع فى المادة (٣٠٨ع)[١] العقوبة على القذف إذا وقع علنا وتضمن طعنا فى أعراض العائلات أو خدشا لسمعتها ، حيث جعل العقاب هو الحبس والغرامة معا ، فإذا تم القذف متضمنا للطعن فى عرض العائلات أو خدش سمعتها ، وكان ذلك بطريق النشر فى الصحف والمجلات فإن العقوبة لا تقل عن ستة أشهر حبس ولا تقل الغرامة عن نصف الحد الأقصى (م ٣٠٨ ع) حيث يكون قد توافر ظرفان مشددان هما الطعن فى الأعراض ، والقذف بطريق النشر .

وترجع علة التشديد إلى أن المشرع قد كفل حماية أعراض الأفراد وقرر أن سمعة العائلات لها قدسية يجب احترامها والمحافظة عليها ، ولذا فإن الاعتداء على هذه القدسية يترتب من جرائه أضرار جسيمة بالعائلات الأمر الذى يستوجب تشديد العقاب . ويعد الفعل متضمنا طعنا فى الأعراض متى كان يعنى استهانة الفرد وتفريطه فى عرضه وشرفه ، كوصف البكر بأنها ثيب [٢] أو نعت رجل بأنه شاذ من الناحية الجنسية وأنه يمارس ذلك مع شخص آخر ، ويعد الفعل خادشا لسمعة العائلة إذا ترتب من جرائه أو كان من شأنه الحط من سمعة العائلة وكرامتها ، كالقول بأن أفراد أسرة معينة يديرون مسكنهم للعب القمار أو تناول الخمور أو الاتجار فى المواد المخدرة[٣] .

المبحث الثالث

القذف المباح

إذا كان المشرع قد جعل من إسناد أمر معين أو واقعة معينة إلى شخص معين جريمة قذف يعاقب عليها ، إلا أنه قرر إباحة أفعال تعد من قبيل

(١) المادة ٣٠٨ ع معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٧٩ ص ٤٦٩ .
(٣) د. عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص ٣٧٧ .

القذف المعاقب عليها حيث جعله حق مباح، ومن ثم فإن من يستعمله يتمتع بالإباحة، أى أن فعله الذى أقدم عليه ينخلع عنه صفة عدم المشروعية ويرتد إلى أصله من المشروعية، وأهم الحالات التى بينها المشرع والتى لا تعد جريمة، مايلى :

١ — الطعن فى أعمال الموظف العام .

٢ — إخبار الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله .

٣ — إسناد القذف من خصم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم .

٤ — نشر الأخبار بالصحف .

٥ — نقد التصرفات .

وسوف نتحدث عن كل صورة من هذه الصور على حده .

أولا : الطعن فى أعمال الموظف العام :

بينت المادة ٢/٣٠٢ ع هذه الحالة من الحالات التى يباح فيها القذف وذلك بقولها « ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل[1] .

وترجع العلة التى من أجلها أباح المشرع القذف فى حق موظف عام إلى أن العمل المنوط بالموظف العام هو من الأعمال التى من جرائها تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، ولذا فإذا اتضح أنه قد خان الثقة التى وضعت فيه لأداء هذا العمل وأخل بما تفرضه واجبات الوظيفة ومقتضياتها، فإن هذا التصرف كاف لكى يبرر التضحية بمصلحته الشخصية فى المحافظه على شرفه واعتباره فى سبيل تحقيق المصلحة العامة وصيانتها .

(١) هذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ .

شروط الإباحة :

يشترط لكي يباح القذف في أعمال الموظف العام وفقا للمادة ٢/٣٠٢ع أربعة شروط وهي :

١ — صفة المجني عليه : أن يكون المقذوف في حقه موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو شخص مكلف بخدمة عامة . ويقصد بالموظف العام، الشخص الذي يقوم بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أجهزتها بطريق الاستغلال المباشر . ويدخل في هذا المعنى للموظف العام المستخدم العام . أما الأشخاص ذوي الصفة النيابية العامة، فهم أعضاء المجالس النيابية أو المحلية كأعضاء مجلس الشعب وأعضاء مجالس المحافظة ومجالس المدن والقرى ، سواء أكانوا منتخبين أو معينين . أما الأشخاص المكلفون بخدمة عامة ، فيقصد بهم من يقومون بعمل عارض للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية ذات الصفة العامة . وعلى ذلك فإنه يشترط لإباحة القذف أن يكون المقذوف في حقه من الفئات السالف بيانها ، أما إذا لم يكن منهم، فإن الفعل يخضع للتجريم ومن ثم يخضع الفاعل للعقاب المقرر للقذف ، ولذا فإن من يقدم على إسناد واقعة معينة إلى محام أو طبيب خاص أو إلى موظف بإحدى الشركات الخاصة أو الجمعيات الخاصة ،يخضع للعقاب ولا يتمتع بسبب الإباحة .

٢ — تعلق القذف بأعمال الوظيفة : يلزم أن يكون القذف متعلقا بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة التي يباشرها الموظف، وعلى ذلك فإذا كان القذف ليس متعلقا بأداء العمل الرسمي المكلف به أو المنوط به وإنما كان متعلقا بحياته الخاصة أو عمله الخاص خارج نطاق العمل الرسمي فإن الجاني لا يفلت من العقاب عن القذف وذلك لانتفاء علة الإباحة والمتمثلة في اتصال علم الدولة أو أحد أجهزتها بإخلال الموظف بأداء عمله، ولكن إذا كانت الحياة الخاصة أو العمل الخاص بالموظف العام ومن في حكمه

اتصال غير مباشر بأعمال الوظيفة أو العمل الرسمى، فإن إسناد الواقعة فى هذه الحالة إليه تدخل فى نطاق الإباحة، ومثال ذلك أن يسند الجانى إلى الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة أو ذوى الصفة النيابية، أنه كان سهر ليلة فى أحد الأماكن على حساب رجل أعمال له عنده مصلحة ويتردد على مكتبه لتخليصها[1]. ومتى كانت واقعة القذف المسندة إلى الموظف العام أو ذى الصفة النيابية أو الخدمة العامة، متعلقة بأعمال الوظيفة التى يباشرها، فإن الجانى يتمتع بالإباحة المقررة وذلك سواء أكان القذف قد وقع أثناء تولى الوظيفة أو بعد انتهاء توليها، ومرجع ذلك هو أن القذف المباح هو الذى يكون متعلقا بأعمال الوظيفة وليس متعلقا بشخص الموظف[2].

٣ — حسن النية: يلزم أن يتوافر فى حق الجانى حسن النية، أى أن يكون الباعث الدافع إليه فى إسناد الوقائع المكونة لجريمة القذف إلى الموظف العام أو من فى حكمه هو تحقيق المصلحة العامة وليس مجرد الانتقام والتشهير والتجريح وغيره من صور الإضرار بالموظف ومن فى حكمه[3]. ولذا فإنه يلزم أن يكون الجانى قد تحرى وتثبت من صحة ما يسنده إلى الموظف أو من فى حكمه وأن يقوم هذا التثبت والتحرى على أسباب مقنعة، أما إذا لم يكن الأمر كذلك وكانت هذه الوقائع قائمة فى ذهن الجانى على مجرد شك فى اقتراف الموظف العام ومن فى حكمه لها، فإن هذا ليس بكاف لإباحة فعله، ومن ثم فلا يتمتع بالإباحة وإنما يخضع فعله للتجريم[4].

وعموما فإن إثبات توافر حسن النية لدى الجانى على النحو السابق هو

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٦ ص ٦٥٧

(٢) د. محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٣٥٣، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤٢١

(٣) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٣٠ ص ١٢٢، ١٩٦٦/٢/٨ رقم ١٩ ص ١٠٦

(٤) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤٢٢

من المسائل الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع يقدرها وفقاً للظروف التى أحاطت بالواقعة أو الوقائع المنسوبة للموظف العام أو من فى حكمه.

٤ - إثبات صحة الوقائع المنسوبة للموظف ومن فى حكمه: وبالإضافة للشروط السالف بيانها يجب على الجانى أن يثبت صحة ما نسبة من وقائع القذف إلى الموظف العام أو من فى حكمه وذلك أمام القضاء واقتناع القاضى بما قدمه الجانى من أدلة تفيد صحة ما قذف به المجنى عليه، فإذا لم يستطع أن يقيم الدليل على صحة ذلك فإنه يخضع للعقاب المقرر لجريمة القذف وذلك لأن القاعدة العامة والمقررة فى القانون بخصوص جريمة القذف، تقضى بعقاب الجانى الذى يسند إلى غيره بإحدى طرق العلانية واقعة من شأنها أن تستوجب عقاب المجنى عليه أو احتقاره فى الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه، وذلك بصرف النظر عن إمكانية إثبات الجانى لصحة ماقذف به أو عدم إمكانه الإثبات فالعقاب على القذف واجب فى الحالتين، ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة العامة فى تلك الجرائم بالنسبة لبعض طوائف منها الموظف العام ومن فى حكمه، حيث أباح القذف فى حقهم شريطة إثبات صحة ذلك، وهذا مرجعه للعلة التى سبق أن بيناها والمتمثلة فى إعلام الدولة أو أحد أجهزتها المختصة بإخلال الموظف أو من فى حكمه بأعمال وظيفته، ولذا فإن الخروج عن القواعد العامة كان للأثر الذى يترتب من جراء ذلك، وهو تحقيق المصلحة العامة وكشف حقيقة هؤلاء الموظفين العامين أو من فى حكمهم فى خصوص ما أقدموا عليه من تصرفات أخلت بواجبات العمل وأضرت به أو كان من شأنها الإضرار بالصالح العام.

ويجدر التنبيه إلى أن عبء إثبات صحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف العام أو من فى حكمه منوط بالجانى (القاذف)، فإذا لم يستطع إثبات صحتها خضع للعقاب المقرر للقذف وإن كان البعض من الفقهاء[1] يذهب إلى

(١) د. محمود مصطفى - المرجع السابق، ص ٣٥٩ د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص٥٨٢، ٥٨٣، د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص ٣٨٤.

القول بأن الجانى إذا عجز عن إثبات صحة ماقذف به الموظف العام أو من فى حكمه وكان حسن النية ، فإنه يفلت من العقاب على أساس توافر غلط فى الإباحة فى حقه يترتب عليه فى إنتفاء القصد الجنائى ، ولكننا نرى مع البعض(١) بأنه لايجوز اللجوء إلى الغلط فى الإباحة فى نطاق هذه الجريمة . وذلك لأن القانون صريح فى استلزام وجود حسن النية لدى القاذف وإثباته صحة ما قذف به الموظف العام أو من فى حكمه ، ومرجع هذا هو أن المشرع قد خرج على القواعد العامة فى صدد هذه الجريمة حيث أباحها بشرط إثبات صحة الوقائع المنسوبة للموظف العام أو من فى حكمه ، وهذا انطلاقا من أن إباحة القذف هنا تقوم على أساس أن الجانى (القاذف) قد أسدى خدمة للمجتمع باثباته اخلال الموظف العام أو من فى حكمه فى أداء العمل المنوط به ، فإذا عجز عن إثبات صحة ذلك فانه يصبح غير جدير بتلك الإباحة التى قامت على أساس التضحية بالمصلحة الخاصة فى سبيل تأكيد المصلحة العامة وعلوها على أى مصلحة أخرى ادنى منها ، فضلا عن أن خضوع القاذف فى مثل هذه الحالة للعقاب سوف يضفى نوعا من الإطمئنان على من يتولى تلك الوظائف فى أدائهم لعملهم دون تعرضهم للإخلال بسمعتهم دون ما سند أو دليل ، وبذا فانه لن يقدم على اتهامهم إلا من كانت لديه الأدلة على صحة ما يقوله .

ويلاحظ أن توافر كافة شروط الإباحة وتخلف شرط حسن النية بأن كان الجانى ليس هدفه تحقيق المصلحة العامة بالكشف عن الموظفين العاملين أو من فى حكمهم المتلاعبين بأعمالهم ووظائفهم وإخلالهم بما هو مفروض عليهم من واجبات ، وإنما كان هدفه هو التشهير أو الانتقام فانه يكون سيء النية ، ولذا فانه يخضع للعقاب المقرر لجريمة القذف وذلك لانتفاء أحد شروط الاباحة وهو حسن نية القاذف .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٢٥ ، ٤٢٦

ثانياً : إخبار الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله :

إن هذه الصورة من صور إباحة القذف تحتوى على حالتين ، أحدهما خاصة بالإبلاغ أو الإخبار إلى الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ، وثانيهما خاصة بأداء الشهادة ، وذلك على النحو التالى :

١ — الإبلاغ أو الإخبار : وقد نصت على هذه الحالة المادة ٣٠٤ع بقولها « لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله » . فهذه المادة المادة تطلبت لكى يتمتع الجانى بالإباحة المقررة أن تتوافر جملة شروط تتمثل فيما يلى :

(ا) كون الفعل محل الإبلاغ أو الاخبار خاضعاً للعقاب سواء أكان ذلك العقاب عقاب جنائى أو تمثل فى جزاء إدارى ، فاذا لم يكن الفعل خاضعا للعقاب الجنائى ولا للجزاء الإدارى فإن الجانى يعد مرتكبا لجريمة قذف يخضع من أجلها للعقاب المقرر قانوناً للقذف .

(ب) كون البلاغ أو الإخبار عن الفعل المرتكب صادقاً ، ويتحقق صدق البلاغ أو الإخبار متى أمكن للجانى أن يثبت صحة الفعل أو الواقعة محل الإبلاغ أو الإخبار .

(ج) أن يكون الإبلاغ أو الإخبار قد تم إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ، ومثالهم أعضاء النيابة العامة أو رجال الشرطة (أو أعضاء الضبطية القضائية على وجه العموم) ، وكذا رؤساء المصالح المختلفة .

(د) حسن النيه ، فيلزم أن يكون من أبلغ أو أخبر حسن النية أى أن يكون الباعث الدافع له على ذلك الاخبار هو تحقيق مصلحة عامة وليس هدفه هو الإساءة إلى المجنى عليه والانتقام منه والتشهير به والحط

من سمعته و كرامته وشرفه . لأنه إذا ثبت أنه كان سيء النية فانه لن يستفيد من الإباحة وإنما يخضع للعقاب المقرر فى القانون والخاص بجريمة البلاغ الكاذب ، حيث تتطلب هذه الجريمة توافر سوء النية لدى المبلغ علاوة على عدم صحة ما ورد فى البلاغ ، وهذا ما قررته المادة ٣٠٥ع بقولها : « وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الأخبار المذكورة ولم يقم دعوى بما أخبر به » .

٢ — أداء الشهادة : إن أداء الشهادة هو من إجراءات جمع الاستدلالات أو إجراءات التحقيق أو المحاكمة . ولذا فان المشرع يخضع للعقاب الشاهد الذى يدعى للحضور لأدائها فينكل عن الأداء أمام الجهات المختصة فى مرحلة التحقيق والمحاكمة . والمشرع قد أباح ما يفضى به الشاهد من أقوال تتضمن قذفاً فى حق المشهود عليه متى كانت هذه الأقوال لا تخرج عما يقتضيه تحقيق الدعوى(١) . أما إذا خرج عن ذلك بأن كانت الأقوال التى أدلى بها لا يستلزمه تحقيق الدعوى ، فانه يخضع للعقاب المقرر لجريمة القذف متى كانت هذه الأقوال من شأنها إسناد واقعة إلى المشهود عليه تستوجب عقابه أو احتقاره ، اللهم إلا إذا كان حسن النية معتقداً أن هذه الأقوال مما تتطلبه شهادته ومن الضرورى أن يفضى بها حتى تكون الشهادة كاملة بما لديه من معلومات تفيد فى الدعوى ، فهنا لا يخضع للعقاب وذلك لانتفاء القصد الجنائى لديه نظراً لحسن نيته(٢) .

ثالثاً : القذف أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم :

أباح المشرع القذف الذى يقع من أحد أطراف الخصومة على الطرف الآخر أمام المحاكم متى كان هذا القذف مما يستلزمه الدفاع ، وقد أراد

(١) نقض ١٩٤٠/٣/٤ مجموعة القواعد ج٥ رقم ٧١ ص ١٢٢

(٢) د . محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ . د . أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٨٧

المشرع بتلك الإباحة أن يقرر نوعا من الحماية للخصوم فى مواجهة بعضهم البعض أمام القضاء متى تضمنت عباراتهم وقائع تكون جريمة قذف مادام أن ذلك يعد من وسائل الدفاع ، وذلك صيانة للمصلحة العامة التى تتلاقى فى هذا الخصوص مع مصالح الخصوم ذاتهم . ولذا نص المشرع فى المادة ٣٠٩ع على أنه « لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية » . ولذا فانه يشترط لإباحة هذه الصورة من صور القذف توافر شروط ثلاثة وهى :

(أ) أن يكون القذف موجها من خصم لآخر ، سواء أكانت الخصومة جنائية أم مدنية أم إدارية ، والخصوم هم المدعى والمدعى عليه ووكلائهما من المحامين أو غيرهم ، والمدعى بالحق المدنى والمسئول عنه والخصم المنضم والشريك المتضامن والنيابة العامة ، وذلك فيما يسند إليها من وقائع الدفاع ، وتمتد الإباحة إلى كل من القاضى وعضو النيابة ولو أنهما ليسا من الخصوم فى الدعوى ، وذلك استنادا إلى نص القانون الذى يخول لكل منهما أداء عمل معين وليس استنادا لحق الدفاع ، ولذا فالقاضى لا يسأل عما يتضمنه أسباب حكمه من نسبة وقائع للمحكوم عليهم ، وأن عضو النيابة لا يسأل عما تتضمنه مرافعته من إسناده لوقائع تستوجب عقاب من تنسب إليه أو احتقاره . ولكن إذا نسب أحد الخصوم إلى النيابة العامة أو القاضى عبارات قذف فانه يخضع للعقاب . وبالنسبة للشهود والخبراء فانه لو وجه إلى أى منهم عبارات قذف ، فقد ذهب البعض[1] إلى القول بعدم استفادة من يوجه لأى منهما عبارات قذف ، لأن الشاهد والخبير لا يعدان من خصوم الدعوى وفقا لنص المادة ٣٠٩ ع . ولكنا نرى مع البعض أن

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤٣٠ .

الإباحة تمتد إلى من يوجه لهم عبارات قذف تقتضيه حريته فى الدفاع عن نفسه وذلك حتى يتمكن من أن يثبت للمحكمة فساد الدليل الذى ترتب على الادلاء بالشهادة أو فساد الدليل المترتب على أعمال الخبرة لأن ذلك مما تقتضيه حرية الدفاع باعتبارها أصل من أصول المحاكمة ، فضلا عن المادة ٣٠٩ ع وإن كانت قاصرة على إباحة القذف فى حق الخصوم وأن الشاهد والخبير ليسا من الخصوم، إلا أن المادة ٣٠٩ ع لم تنشىء حكما جديدا يخرج عن القواعد العامة ، بل أنها تقرر قاعدة تستلزمها حرية الدفاع المكفولة فى المحاكمة ، ولهذا فمتى شاب هذه الحرية نوع من القصور فإنه يلزم أن تستكمل تلك الحرية وفقا لما تقتضيه تلك الحرية للدفاع[1] .

(ب) وقوع القذف فى أثناء مباشرة الحق فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها، سواء أكانت محاكم جنائية أو مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية، وأيا كانت درجاتها، فضلا عن شمول ذلك لكل ما يصدر عن الخصم لخصمه فى محاضر التحقيق الابتدائى[2] أو عريضة الدعوى، لأنها من الأوراق التى يلزم أن تعين فيها طلبات الخصوم ووجوه دفاعهم ويتحقق بناء على ما جاء بها نظر الدعوى أمام المحكمة .

(جـ) كون الإسناد مما يستوجبه الدفاع . وهذا يعنى ضرورة أن يكون دفاع الخصم عن نفسه فى مواجهة خصم آخر قد استوجب أن يسند له وقائع مكونة لجريمة قذف، أما إذا كان يمكنه الخصم الابتعاد عن هذه الوقائع التى نسبها لخصمه ، وكان فى مكنته أن يحقق ما يراه فى صالحه من دفاع عن نفسه دون

---

(١) د . أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص٥٨٨ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٣٨٧ .

(٢) نقض ١٩/٥/١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٦٦ ص ٥٢٢ ، نقض ٣/١١/١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٩٤ ص٦٦٥ .

اللجوء إلى نسبة تلك الوقائع ،فهو يعد مرتكبا لجريمة قذف فى حق خصمه ولا يستفيد بالإباحة المقررة فى هذا الصدد ، ولكن إذا اعتقد أنها من مستلزمات الدفاع عن نفسه فإن له أن يحتج بالغلط فى الإباحة الذى ينفى القصد فى حقه وبذا فلا يعاقب وعلى العموم فان تقدير ما إذا كانت تلك العبارات من مستلزمات دفاع الخصم عن نفسه فى مواجهة غيره من الأمور الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع يقدرها حسب الظروف .

رابعا : نشر الاخبار فى الصحف :

للصحف والمجلات سواء أكانت يومية أو أسبوعية أو شهرية حق نشر الإخبار ، تحقيقا لرسالتها فى الاعلام، بيد أن هذا النشر قد يترتب من جرائه إسناد واقعة إلى شخص أو أشخاص يكون من جرائها عقابه أو احتقاره، كأن تكتب عن شخص أنه ارتكب فعلا مخلا بالشرف أو الكرامة ، أو أن تذكر خطأ إسم شخص على أنه مرتكب فعل معين فى حين أنه غيره . ولذا فان النشر على هذا النحو إنما تتوافر به الاركان المتطلبه لقيام جريمة القذف، بيد أن ما عليه اجماع الفقه والقضاء هو أباحة مثل هذا النوع من الجرائم ، وذلك استنادا إلى روح القانون وليس إلى نص فيه ، لأن للمجتمع مصلحة فى معرفة أفراده بما يحدث ، وهى مصلحة راجحة على مصلحة كل فرد فى المحافظة على شرفه واعتباره ، وذلك شريطة أن يكون الهدف من النشر تحقيق الصالح العام، أما إذا كان الباعث عليه هو الانتقام والتشهير وليس هو الصالح العام للمجتمع ووقوف الأفراد على معرفة ما يجرى فى داخل المجتمع فان الفعل يخضع للعقاب، وتمتد الإباحة للنشر فى حالة حدوث خطأ من الجريدة أو المجلة مادام أن حسن النية كان متوافرا(١).

أما بالنسبة لنشر اخبار الجرائم والتحقيقات وإجراءات المحاكمة، فقد نص

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٤٣٢ .

المشرع على تحديد هذا الحق فى النشر فى المواد ١٨٩ إلى المادة ١٩١ ع بما يلى[1] :

١ - أنه لا يجوز نشر المداولات (م ١٩١ ع) ولا إجراءات المحاكمة التى تتم فى جلسات سرية (م١٨٩ع)[2] ولا اجراءات المحاكمة التى تتم فى جلسات قرر القانون أو المحكمة عدم علانيتها، ولذا فان ما يجوز نشره إنما هو الاجراءات القضائية العلنية وأيضا الأحكام وكذا موضوع الشكوى. ولكن لا يجوز نشر الحكم وموضوع الشكوى فى حالتين :

أولهما : متى كانت الدعوى من الدعاوى التى لا يجوز فيها أن يقام الدليل على صحة الأمور المنسوبة للمجنى عليه، كالقذف فى حق غير الموظفين العموميين أو من فى حكمهم وكذا فى دعوى النسب. إلا إذا طلب الشاكى النشر واعتبره أنه تعويض له عما أصابه من ضرر.

وثانيهما : إذا قررت المحكمة عدم النشر وفقا لما خوله لها القانون فى المادة ١٩٠ع[3] متى كان ذلك بسبب المحافظة على النظام العام وحسن الآداب.

٢ - أن النشر يجب أن يكون بحسن نية، أى بقصد تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وإطلاع القراء على ما يدور فى داخل المجتمع، أما إذا كان الباعث هو الإساءة إلى السمعة والتشهير بالمجنى عليه والحط من كرامته والانتقام منه، فان الصحافة تكون قد تجاوزت حدودها وخرجت عن دورها فى الاعلام مما يستوجب المساءلة[4].

خامسا : حق النقد :

أن النقد يعنى الحق فى حرية إبداء الرأى تجاه تصرف معين أو واقعة معينة. ولذا فانه يتعلق برأى أو تصرف أو واقعة معينة دون أن يمس شخص صاحب الرأى محل النقد، وشخص المتصرف أو مرتكب الواقعة، فاذا

(١) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٥٩٠ - ٥٩١ . ويراعى أن المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ ع معدلتان بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦

(٢) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .

(٣) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .

(٤) محمد عبد الله - المرجع السابق ص ٣٦٢ .

كان النقد على النحو السابق فان ما يتضمنه من عبارات لا يعد قذفا حيث لا تتوافر به أركان القذف، مثال ذلك انتقاد مذهب سياسى معين أو مذهب اقتصادى معين أو مذهب اجتماعى معين دون تعرض للأشخاص أو نقد مؤلف علمى أو بحث علمى أو عمل فنى بالكشف عن نواحى القصور فيه دون التعرض لشخص صاحبه ، أو انتقاد شخص لظاهرة انتشار الرشوة بين موظفى الدولة أو تغالى الاطباء فى أجورهم أو استغلال التجار للسلع ، فهذه أمور لا تعد قذفا، لأن الجانى لم يحدد شخصا بعينه ولا يمكن تعيينه بين الفئة محل النقد ومن ثم فلا محل للبحث عن الإباحة استنادا لحق النقد فى هذه الصور.

ولذا فان الإباحة إستنادا لحق النقد إنما تتمثل فى الحالات التى يكون النقد موجها لتصرف شخص معين أو بالامكان تعيينه ، وكان هذا التصرف الذى صدر منه بمثابة واقعة مسنده إليه وتوجب عقابه أو إحتقاره، وذلك كمن ينسب لطبيب أنه أهمل فى علاج مريض أو أنه رفض علاج مريض ، أو أن موظفا يستخدم سلطات وظيفته فى تحقيق مصالحه الشخصية[1] فهنا تتحقق أركان جريمة قذف فى حق هؤلاء مما يستوجب عقاب الجانى الذى انتقد هذه التصرفات، ولذا فإنه لكى ينجو من العقاب يلزم أن يقرر له سبب إباحة يستند فى أساسه إلى أن النقد من الحقوق المقررة . ولاشك أن هذه الإباحة إنما تستند فى وجودها إلى المادة ٦٠ ع الخاصة بالإباحة استعمالا للحق ، فضلا عن أن النقد على النحو السابق إنما يحقق مصلحة عامة وهى تربو على مصلحة الأشخاص فى المحافظة على شرفهم واعتبارهم ، ومن أجل ذلك فانه يلزم لكى يباح حق النقد أن تتوافر عدة شروط تتمثل فيما : (أ) فى صحة الواقعة المنسوبة إلى المجنى عليه والتى كانت محلا للنقد ، أما إذا كانت كاذبة فان الجانى يخضع للعقاب ، إلا إذا كان قد اعتقد خطأ أنها واقعة صحيحة.

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٣٤.

فعندئذ لا يخضع للعقاب عن جريمة قذف لانتفاء القصد الجنائي لديه (ب) أن تكون الواقعة محل النقد لها أهمية اجتماعية يترتب على انتقادها آثار تفيد المجتمع وذلك حتى يبرر ذلك التضحية بالمصلحة الخاصة بالمجنى عليه فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ، أما إذا لم يترتب من جرائها فائدة عامة بأن كانت لا تمس سوى الحياة الخاصة للمجنى عليه والذي لا يحقق مصلحة عامة، فان شروط الإباحة استعمالا لحق النقد لا تكون متوافرة . ولذا فان انتقاد التصرفات الصادرة من أصحاب مهن المحاماة والطب والصيدلة وكافة المهن ذات الاتصال بالجماهير هي مما يحقق مصلحة عامة للمجتمع .

جـ - أن تقتصر عبارات النقد على بيان الواقعة أو الوقائع ذات الاهمية الاجتماعية وبالقدر اللازم لذلك أما إذا تجاوزت ذلك إلى حد خروجها عن هذه الحدود مما أدى إلى إساءة وتحقير للمجنى عليه بما لا يقتضيه النقد للوقائع ذات الأهمية الاجتماعية ، فان الجاني يكون قد خرج عن حدود الإباحة المقررة لحق النقد بما يستوجب مساءلته .

د - توافر حسن نية الناقد ، بأن يكون هدفه هو تحقيق المصلحة الاجتماعية ، ويتحقق ذلك باعتقاده صحة الوقائع التى ينسبها للمجنى عليه وأن نقده يحقق المصلحة العامة ، أما إذا كان سيء النية هدفه التشهير والانتقام ففعله خاضع للعقاب لأن النقد إنما أبيح باعتباره وسيلة للبناء والتصحيح لا للهدم والتشهير والتنكيل والإنتقام .

الفصل الثانى

جرائم السب

أن السب يعنى إسناد عيب معين أو غير معين إلى المجنى عليه ، يترتب عليه خدش لشرفه واعتباره دون أن يصل ذلك إلى حد اعتباره مكونا لجريمة قذف .

ولذا فان السب يتميز عن القذف من عدة زوايا أهمها أن القذف يتمثل فى إسناد واقعة معينة إلى المجنى عليه فى حين أن السب لا يتحقق إلا باسناد عيب معين أو غير معين إلى المجنى عليه أو إسناد أى فعل من شأنه احتقاره، شريطة ألا يصل هذا الفعل إلى حد اعتباره مكونا لإسناد واقعة كما هو الشأن فى القذف . ولكنهما يتفقان فى كون كلاهما يقع على محل واحد وهو المساس بشرف المجنى عليه واعتباره ، واستلزام توافر الركن المادى المتمثل فى الإسناد وموضوع الإسناد وعلانية الإسناد والركن المعنوى المتمثل فى القصد الجنائى . ولذا فنحيل إلى هذه الأركان لعدم التكرار.

وقد نص المشرع على تجريم السب فى المادة ٣٠٦ معدلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٦ بقوله : " كل سب لا يشمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الإعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبينة فى المادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

وأيضاً المادة ٣٠٦ مكرراً (أ) معدلة بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥ " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق . ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع عن طريق التليفون . فإذا عاد الجانى إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة .... خلال سنة من تاريخ الحكم عليه ... تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ثلاثة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين "

وعلى ذلك فإن السب إنما يعنى إسناد عيب معين أو غير معين على نحو لا يشتمل على إسناد واقعة معينة إلى المجنى عليه وإلا عد ذلك قذفا، وإنما يتمثل فى خدش شرف المجنى عليه واعتباره ، والعيب إنما يشتمل على كل ما يعد من قبيل النقائص الأخلاقية ، والتى تدل على مسلك يتنافى مع الخلق السليم، كقول الجانى للمجنى عليه أنه نصاب أو لص أو مزور أو فاسق أو مرتشى أو مغفل او عربيد أو أبرص أو أعوج أو أعمى ، فهذه كلها ألفاظ تتضمن عيبا معينا منسوبا إلى المجنى عليه مما يخدش شرفه واعتباره فى الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه وكما يشتمل السب على نسبة عيب معين على النحو السالف، فهو يقوم أيضا حتى ولو كان العيب المسند إلى المجنى عليه غير معين كأن يقول الجانى للمجنى عليه أنه بعيد عن الأخلاق أو أنه منحرف أو أنه لا يرجى من ورائه خير قط بل أنه مصدر كل شر ورذيلة ، كما يتحقق السب أيضا إذا كان من شأنه العيب إثارة احتقار المجنى عليه كتشبيهه بالحيوانات ، كالقول له بأنه حمار أو حيوان أو أنه كلب أو ابن كلب[1] أو الدعاء عليه بخراب البيت أو الموت ، كما يعد سبا مغازلة النساء دون موافقتهن[2].

كما يتحقق السب بالعلانية سواء أكانت الوسيلة للعلانية هى القول أو الكتابة أو الرسم أو الصور ، وسواء أكان القول صريحا او إيماء ، فمن يقول للآخر أن يده طويلة كان معنى ذلك انه يقصد أنه لص أو أنه غير أمين ، ومن يقول للآخر أن قفاه عريض فإنه يعنى بذلك انه غبى . وعلى كل حال فيجب أن يكون العيب موجها إلى شخص معين، وأما دلالة الألفاظ المستخدمة فهى من الأمور التى تترك لقاضى الموضوع لمعرفة

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٨ ص ١٦ .

(٢) نقض ١٩٤٠/٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦، ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥٥ ص ٩٩٦ .

ما إذا كانت تعد عيبا وأن من جرائها احتقار المجنى عليه فى وسطه الاجتماعى أم لا ، وبديهى أن القاضى يستند فى معرفة دلالة تلك العبارات إلى العرف السائد ، فهناك عبارات قد تعد عيبا فى مكان ولا تعد كذلك فى مكان آخر وقد تكون هناك عبارات تعد عيبا فى مهنة ولا تعد كذلك فى مهنة أخرى وهكذا ، ولذا فان الجانى إذا نسب للمجنى عليه دين معين فان ذلك لا يعنى ما يشين هذا الشخص . ولكن العرف قد يجعل هذا دلالة على عيب معين ولذا فان جريمة السب تكون متوافرة ، ومثال ذلك نعت شخص لآخر بأنه يهودى ، فان هذا يعنى أنه يصفه بالبخل ، وايضاً انتساب شخص لمهنة لا يعيبه ولكن العرف قد يعد ذلك مساس بالشرف ، مثال ذلك وصف شخص لآخر بأنه حانوتى أو جزار ، فان لها دلالة عرفيه عند من لم يمتهن هذه الحرفة ، تدل على خدش للشرف والاعتبار . وفضلا عما سبق فان وقوع السب بطريق التليفون (م٣٠٨ مكرراً ع) يعد سبا علنيا . ومتى توافرت هذه الأمور فليس يشترط ان يكون السب قد حدث فى حضور المجنى عليه أو عدم حضوره لأن التجريم للسب ليس راجعا لحماية شعور المجنى عليه وتأذيه مما يجرح إحساسه وإنما الحماية مقررة للشرف والاعتبار ، وكل ما يتطلب أن يكون المجنى عليه على قيد الحياة أما إذا كان ميتا فان الجانى لا يعاقب عن سب فى حق ميت إلا إذا كان هذا السب يمس بطريق غير مباشر ورثته أو أى شخص له به علاقة ، وفضلا عما سبق يلزم ضرورة توافر القصد الجنائى لدى الجانى أى علم وإرادة على النحو الذى بيناه عند الحديث عن القذف .

ويجدر التنبيه إلى أن حالات الإباحة المقررة فى القذف لا تسرى على السب ، ولذا فإن السب فى حق موظف عام أو من فى حكمه أو السب بطريق النشر أو النقد أو السب المتضمن فى الإبلاغ إلى الحكام القضائيين أو الإداريين ، ولكن الحالة التى يباح فيها السب هى الحالة التى يقتضيها

حق الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم وفقا للمادة ٣٠٩ ع ولذا فإذا تضمن الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم سب من خصم فى مواجهة خصمه فإن هذا السب مباح مادام أن طبيعة الدفاع تقتضيه وبنفس الشروط التى سبق وأن بيناها عند الحديث عن القذف المباح .

العقوبة :

متى كان السب علنيا على النحو السالف بيانه فان الجانى يخضع للعقاب المقرر بالمادة ٣٠٦ع معدلة ، والمتمثل فى الحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التي هاتين العقوبتين ولكن المشرع شدد هذه العقوبة في عدة حالات وهى .

١ - إذا كان المجني عليه موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وكان السب بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة ، فان العقوبة تكون هى الحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ إذا وجد إرتباط بين السب وجريمة قذف إرتكبها المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب (م١٨٥ع)[1].

٢ - إذا كان السب واقعا بطريق النشر فى الجرائد والمجلات وغيرها من وسائل النشر فإن عقوبة الغرامة تزيد فى حدها الأدنى إلى الضعف وتزداد فى حده الأقصى إلى الضعف أيضا (م٣٠٧ع)[2] .

٣ - إذا كان السب متضمنا طعنا في الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات فتكون العقوبة هى الحبس والغرامة معا وجوبا ، فإذا كان السب على هذا النحو تم نشره فى الصحف والمجلات فلا تقل الغرامة عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة شهور (م٣٠٨ع) .

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .

(٢) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ .

الفصل الثالث

البلاغ الكاذب

ماهية البلاغ الكاذب : البلاغ الكاذب هو إخبار الحكام القضائيين أو الإداريين بسوء قصد بأمر كاذب يستوجب عقاب من نسب إليه .

وقد تكلم المشرع عن جريمة البلاغ الكاذب فى المادة ٣٠٥ ع وذلك بعدما بين فى المادة ٣٠٤ ع أحد الأسباب التى يترتب عليها إباحة القذف وهو الخاص بإخبار الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ، حيث نصت المادة ٣٠٤ ع على أنه « لا يحكم بهذا العقاب (عقاب القذف) على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله » وعلى ذلك فإن كذب البلاغ يترتب من جرائه توافر جريمة البلاغ الكاذب والتى نص عليها المشرع فى المادة ٣٠٥ ع بقوله « وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الاخبار المذكورة ولم تقم دعوى بما أخبر به » وعلى ذلك فان أركان جريمة البلاغ الكاذب إنما تستخلص من المادتين ٣٠٤ ، ٣٠٥ ع مجتمعتين .

بيد أنه يجب مراعاة أنه توجد أوجه اتفاق واختلاف بين كل من جريمة القذف وجريمة البلاغ الكاذب[1] ، وتتمثل أوجه الإتفاق بينهما فى وحدة الحق محل الإعتداء وهو الشرف والإعتبار للمجنى عليه ، وفى ضرورة أن تكون الواقعة المسندة إلى المجنى عليه واقعة محددة ، بالإضافة إلى ضرورة توافر الركن المعنوى فى كل منهما ، أما أوجه الاختلاف فتتمثل فى أنه فى جريمة البلاغ الكاذب يلزم أن يكون الأمر المنسوب إلى المجنى عليه مما

---

(١) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٢٦٣ ؛ د. حسنين عبيد - المرجع السابق ص٢٢٩ ، ٢٤٠ .

يستوجب عقابه أما فى القذف فان الأمر المنسوب للمجنى عليه يكفى فيه أن يكون مستوجباً لعقابه أو احتقاره من أهل وطنه ، بالإضافة أنه يلزم أن يكون الأمر المنسوب إلى المجنى عليه في جريمة البلاغ الكاذب ، كاذباً فى حين أنه ليس بذات أهمية أن يكون كذلك فى جريمة القذف حيث تعد الجريمة متوافرة سواء كان الأمر أو الواقعة المنسوبة للمجنى عليه كاذبة أو صحيحة(١) ، وعلاوة على ما تقدم فانه يلزم لتوافر جريمة القذف توافر ركن العلانية ، فى حين أن ركن العلانية ، هذا ليس من عناصر جريمة البلاغ الكاذب ، وأخيراً فانه يلزم أن يتوافر فى جريمة البلاغ الكاذب القصد الجنائى الخاص والذى يتمثل وفقاً للسائد فى الإضرار بالمبلغ عنه ، فى حين أن القصد الجنائى المتطلب لجريمة القذف يتمثل فى القصد العام أما نية الإضرار بالمقذوف فانها من الأمور المفترضة .

وترتيباً على أوجه الاختلاف بين جريمة القذف وجريمة البلاغ الكاذب فانه يمكن تصور أن توجد إحداهما دون أن توجد الأخرى ، فقد تتوافر جريمة القذف دون أن تتوافر جريمة بلاغ كاذب كمن يسند لغيره واقعة تستوجب احتقاره بين أهل وطنه ، ولكنها لا تستوجب عقابه ، والعكس صحيح فمن الممكن أن تتوافر فى حق الجانى جريمة البلاغ الكاذب دون أن تتوافر جريمة قذف كمن يسند إلى المجنى عليه أمر أو واقعة تستوجب عقابه ولكن فى غير علانية ، ويرسل أخباره بهذا الأمر أو الواقعة إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين(٢) .

---

(١) ويستثنى من ذلك حالة إذا كان المقذوف موظفا عاما واستطاع القاذف إثبات صحة ما قذفه به وكان حسن النية ، فهنا تتقرر للجانى حالة إباحة كما سبق أن أوضحنا عن القذف المباح .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٥٧ .

أركان جريمة البلاغ الكاذب :

تتمثل أركان جريمة البلاغ الكاذب فى ركن مادى وضرورة أن يكون الإخبار بالأمر الكاذب موجها إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين، بالإضافة إلى ضرورة توافر الركن المعنوى (القصد الجنائى) وسوف نتحدث عن كل منها فى مبحث مستقل :

المبحث الأول

الركن المادى

يتمثل الركن المادى لجريمة البلاغ الكاذب فى الإبلاغ والذى يتمثل فى الأمر الكاذب الذى يستوجب عقاب من أسند إليه .

أولا : الإبلاغ (الإخبار) : يعنى الإبلاغ إعلام الغير بواقعة معينة أو أمر معين ، سواء أكان هذا الإبلاغ للغير بواسطة الكتابة أو كان شفاهه(١) ، وإذا كان كتابه فليس بذات أهمية أن يوقع الجانى عليه أو أن يكون بخط يده ، كما يستوى يكون الأمر المسند إلى المجنى عليه كان على سبيل الشك أو الجزم(٢) ، كما يستوى أن يكون الذى تقدم بالإبلاغ هو المجنى عليه أو أن يكون المبلغ شخص ثالث شهد بأن الجانى قد أدلى بالأمر الكاذب أمامه(٣) ، ويستوى أيضا أن يكون الأمر الكاذب المنسوب إلى

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٥٥ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٢٨٦ ص ٩٥٥ ، ١٠/١/١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٥ ص ٢٧٥ .

(٢) نقض ١٠/١/١٩٤١ سابق الإشارة إليه .

(٣) ويلاحظ إنه بالإمكان أن يعد الشاهد شريكا للفاعل الأصلى فى جريمة البلاغ الكاذب وذلك إذا تقدم للإدلاء بشهادته كى يعزز البلاغ الذى سبق أن قدمه ، ثم ثبت أن هناك اتفاق سابق بينه وبين من تقدم بالإبلاغ (أى كان هناك تواطؤ بين الشاهد وبين المبلغ كذبا) راجع نقض ٦/٣/١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٧ ص ٣

المجنى عليه قد ضمنه الجانى فى صورة شكوى أم خطاب أم عريضة جنحة مباشرة أو أدلى به فى محضر تحقيق ، أو قدمه فى صورة سرية أو علانية مثل نشره فى جريدة أو فى منشور فى صوره خطاب مفتوح موجه إلى جهة الإختصاص حيث يعد ذلك إبلاغ بطريق غــير مباشر لجهة الإختصاص(١) ، وليس بلازم أن يكون الإخبار حاصلا عن أمر مجهول للجهات القضائية أو الإدارية ،فالجريمة تعد موجودة حتى ولو كان الإبلاغ قد سبقه إبلاغ آخر من شخص ثان عن نفس الواقعة أو الأمر الكاذب، ومتى تحقق الإبلاغ على النحو السالف بيانه فإن العنصر الأول من عناصر الركن المادى لهذه الجريمة يعد متوافراً ، بيد أنه يلزم فى هذا الإبلاغ ضرورة توافر عدة أمور تتمثل فيما يلى :

١ — أن يكون الإبلاغ بأمر كاذب ، وليس بذات أهمية أن يكون الأمر المنسوب إلى المجنى عليه كاذبا كله ، بل يكفى أن يكون بعضه كاذباً متى كانت بقية العناصر الأخرى للجريمه متوافرة ، كما يكفى التشويه للحقائق أو إخفائها أو مسخها مادام أن من شأن هذا كله الإضرار بالمجنى عليه(٢) ، وإلا لاستطاع المبلغ أن ينسب للمجنى عليه فى بلاغه ما عن له من الأمور والوقائع التى تستوجب عقابه وذلك ضمن بعض الأمور الصحيحة و يفلت من العقاب(٣) .

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٢٦٥ ويلاحظ أنه فى مثل هذه الحالة الاخيرة فإن الجانى يعد مرتكبا لجريمتين ، جريمة قذف وجريمة سب . (تعدد معنوى) وهنا وفقاً للمادة ٣٢ع نطبق عقوبة الجريمة الاشد ، ولما كانت العقوبة واحدة بالنسبة الجريمتين ، فإنه يطبق على الجانى عقوبة إحدى الجريمتين، راجع فى هذا المعنى نقض ١٩٥٥/٥/١٠ سابق الإشارة إليه .

(٢) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س٤ رقم ١٥٥ ص٤٠٥ .

(٣) د . رءوف عبيد — المرجع السابق ص٢٦٧ .

٢ — أن يكون الإبلاغ صادرا عن إرادة حرة للمبلغ . وعلى ذلك فإذا كان قد طولب بالمثول مثلا أمام المحقق لسماع أقواله كشاهد أو متهم واضطر في سبيل الدفاع عن نفسه أن ينسب إلى الغير أمراً كاذباً مستوجبا لعقابه فإن جريمة البلاغ الكاذب لا تكون متوافرة في حقه، وذلك شريطة أن يكون للأمر الكاذب أو الواقعة الكاذبة التي نسبها إلى الغير علاقة بالتحقيق أي أن تتوافر علاقة بين ما أدلى به من أمور كاذبة وبين موضوع التحقيق كأن تحدث مشادة بين موظف عام أو شخص ليست له هذه الصفة وفي أثناء التحقيق ينسب هذا الشخص كذباً إلى الموظف العام أنه يتقاضى رشوة ولم يستطع أن يثبت صحة ذلك ولم يكن هناك ثمة علاقة بين الجريمتين فإن هذا الشخص يعد مرتكبا لجريمة بلاغ كاذب(١) ، وأيضا كمن يبلغ الجهات القضائية إن عدة أشخاص قد سرقوا أمواله بالإكراه في الطريق العام ، وإن به بعض الجروح الناتجة من أثر المقاومة ، ثم ثبت أن واقعة السرقة بالإكراه إنما هي واقعة كاذبة ، وإن الفعل كان مجرد جريمة ضرب، فإن المبلغ يعد مرتكبا لجريمة البلاغ الكاذب(٢) .

٣ — أن يكون الإبلاغ ضد شخص معين ، وعلى ذلك فإذا كان الإبلاغ الكاذب ضد مجهول فلا تتوافر جريمة البلاغ الكاذب، وأيضا إذا كان الإبلاغ الكاذب ضد طائفة دون تعيين أحدهم فلا تتوافر الجريمة، كمن يبلغ النيابة العامة كذبا بأن رجال الشرطة وأعوانهم (دون تحديد) قد جردوه مما كان معه من الأموال بعد محاولة قتله ، ومتى كان الإبلاغ الكاذب ضد شخص معين ، فإنه الجريمة تكون متوافرة في حق المبلغ متى توافرت باقي شروط الجريمة . وليس بذات أهمية أن يكون الشخص المبلغ ضده محددا تحديدا دقيقا بل يكفي التحديد أو التعيين النسبي ، كذكر

(١) د. حسنين عبيد — المرجع السابق ص٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٢) راجع نقض ١٩/٨/١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠٩ ص ٥٧٧ .

لقبه أو صفاته الجسدية مادام إن بالإمكان معرفة هذا الشخص(٢).

ثانياً : موضوع الإبلاغ : يلزم لتوافر الركن المادى لجريمة البلاغ الكاذب . بالإضافة إلى الإبلاغ أن يكون موضوع هذا الإبلاغ أمر أو واقعة تستوجب عقاب المبلغ عنه وهذا الأمر أو الواقعة يجب أن تتوافر فيه عدة شروط نجملها فى ثلاثة وهى :

١ — أن يكون الأمر أو الواقعة محددا . وقد سبق أن تحدثنا عن هذا الشرط عند الحديث عن موضوع الإسناد فى جريمة القذف ، ولذا فنحيل إليه لعدم التكرار .

٢ — أن يكون الأمر أو الواقعة معاقبا عليه ، يلزم أن يكون موضوع الإبلاغ وهو الأمر أو الواقعة مما يترتب عليه عقاب المبلغ عنه وفى هذا كما سبق أن أوضحنا نجد خلافا بين كل من جريمة القذف وجريمة البلاغ الكاذب حيث لايشترط فى جريمة القذف أن يكون الأمر أو الواقعة المنسوبة للمجنى عليه مما يستوجب عقابه بل يستوى أن تكون مما يستوجب عقابه أو احتقاره بين أهل وطنه . ومتى كان الأمر أو الواقعة محل التبليغ مما يعاقب عليه فليس بذات أهمية أن يكون هذا العقاب جنائياً أو تأديبياً ، والعقوبة الجنائية يقصد بها العقوبة المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو القوانين المكملة له والتى توقع على من ينتهك أو يعتدى على أحد المصالح المحمية بنصوص هذه القوانين ، كأن يبلغ إنسان السلطات العامة بأن شخصا ارتكب جريمة قتل أو جريمة تزوير فى حين أن العقوبة التأديبية تعنى الجزاء المقرر فى القوانين واللوائح الإدارية ، وهذا يعنى أن المبلغ ضده يلزم أن يكون من طائفة الموظفين العامين أو من فى حكمهم وأن يكون موضوع التبليغ مما يتصل بأداء العمل حتى يترتب من جرائه خضوعه للمسئولية التأديبية ، أما إذا كان ما نسب

---

(١) د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٤٥٩ .

إلى الموظف لايؤدى إلا إلى إساءه سمعته أمام رؤسائه أو تقليل الثقة الموضوعة فيه من قبل رؤسائه فان جريمة البلاغ الكاذب لاتكون متوافرة ، ومن باب أولى لاتكون هذه الجريمة متوافرة إذا كانت الأمور أو الوقائع المنسوبة للموظف تتصل بحياته الخاصة مثل أن ينسب إليه المبلغ أنه يحب النساء أو يدمن شرب الخمور أو أنه يئن من كثرة ماعليه من الديون .

وتجدر الإشارة إلى إنه ليس بذات أهمية أن يكون الأمر المنسوب إلى المبلغ عنه مما ينطبق عليه فعلا وصف جريمة جنائية أو جريمة تأديبية، بل يكفي أن يكون وصف الجريمة التأديبية أو الجنائية ثابتاً للأمر أوالواقعة المبلغ عنها ولو ظاهريا حتى تكون جريمة البلاغ الكاذب متوافرة فى حق المبلغ ، مثال ذلك من يبلغ بسوء قصد عن آخر أنه يحرز سلاحاً بدون ترخيص وهو يعلم أنه مرخص ، ثم يتضح كذب إبلاغه .

ويخضع المبلغ للعقاب المقرر لجريمة البلاغ الكاذب حتى ولو ثبت أن الأمر أو الواقعة التى أبلغ عنها صحيحه ولكنها سقطت بالتقادم(١) أو أنه يلزم لكى تحرك الدعوى فى مواجهة الجانى ضرورة تقديم شكوى أو إذن أو طلب المجنى عليه(٢) ، مثل من يبلغ كذبا عن وقوع جريمة سرقة بين الأصول أو الفروع أو الازواج ، أو من يبلغ كذبا عن وقوع جريمة خيانة زوجية .

٣ — عدم صحة الأمر أو الواقعة . يلزم بالإضافة إلى ما تقدم أن

---

(١) نقض ١٩١٦/٤/٢٩ المجموعة الرسمية س١٧ رقم٩٩ ص١٦٨ وراجع د. رءوف عبيد المرجع السابق ص٢٧٠ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٤٦١ ، د. حسنين عبيد — المرجع السابق ص٢٤٦ .

(٢) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص٣٨٨ ، د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٢٧٠ .

يكون الأمر أو الواقعة محل الإبلاغ غير صحيحة ، أما إذا كانت صحيحة ، فان المبلغ لا يخضع للعقاب عن جريمة بلاغ كاذب لأنه يستعمل حقا قرر له القانون وبالتالى يتوافر له سبب إباحة وفقا للمادة ٣٠٤ ع . على أنه يجب أن يراعى أنه ليس بذات أهمية كما سبق أن أوضحنا أن يكون الأمر أو الواقعة محل التبليغ كلها كاذبة ، بل يكفى أن يكون بعضها كاذبا ويكفى المسخ أو التشويه أو الإخفاء ما دام قد توافر فى حق المبلغ سوء القصد وكان من شأن الإبلاغ الإضرار بالمبلغ ضده وإلا لاستطاع المبلغ أن ينسب للمبلغ ضده فى بلاغه ماعن له من الأمور والوقائع التى تستوجب عقابه وذلك ضمن بعض الأمور الصحيحة ويفلت بذلك من العقاب ، مثل أن ينسب المبلغ إلى المدعين بالحق المدنى أنهم قد جردوه من أمواله فى الطريق العام بالإكراه ، ثم ثبت أن واقعة السرقة بالإكراه لا أساس لها من الصحة أى أنها واقعة كاذبة برمتها ، وأن ما حدث لم يكن سوى جريمة ضرب([1]).

والمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير مدى كذب البلاغ أو صحته. وعلى ذلك فان المبلغ لا يقع على عاتقه عبء إثبات صحة ما أبلغ به([2]) ، ولذا فان محكمة الموضوع ملزمه بالتحقق من كافة وقائع الدعوى حتى تتأكد من كذب أو صحة الأمر أو الواقعة محل الإبلاغ ثم تصدر حكمها استنادا لما اقتنع به وجدانها([3]) بيد أن هذه الحرية فى الاقتناع بكذب البلاغ أو

---

(١) نقض ١٩/٦/١٩٣٩ سابق الإشارة إليه .

(٢) راجع عكس ذلك أى أن على المبلغ إثبات صحة ما أبلغ به وإلا خضع لعقوبة جريمة البلاغ الكاذب نقض ١٠/٤/١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٣ ص ١٥ . وفى ذلك يختلف البلاغ الكاذب عن القذف حيث أنه كما سبق أن أوضحنا فإن عبء إثبات صحة القذف الموجه للموظف العام يقع على عاتق القاذف حتى يستفيد من الإباحة المقررة فى هذه الحالة .

(٣) راجع نقض ٦/٢/١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٣ ص ٦٥٢ ، ١٧/١١/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٥٥ ص ٢٦٤ .

صحته مقيدة بعدة قيود وهي[١] :

(أ) صدور حكم بات من محكمة جنائية أو إدارية في الأمر أو الواقعة موضوع الإبلاغ ، وعلى ذلك فان دعوى البلاغ الكاذب متى قدمت إلى المحكمة فإنه يجب عليها أن تحترم الحجية للحكم الصادر في الأمر أو الواقعة وذلك حتى نتفادى ما قد يقع من تناقض في الأحكام الصادرة من القضاء[٢]. وعلى ذلك فلو فرض أن صدر حكم من محكمة الجنايات في جناية سرقة بإكراه بإدانة المتهم وأصبح حكما باتا ثم رفع المحكوم عليه دعوى بلاغ كاذب ضد المبلغ فهنا يجب على المحكمة المدفوع أمامها هذه الدعوى أن تحكم ببراءه المبلغ ، أما إذا كان الحكم الصادر على المتهم بالبراءة، فهنا ينظر إلى سبب البراءه فقد يكون لتوافر سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب أو لعدم ثبوت الجريمة في حق المتهم، أو للشك في نسب الجريمة للمتهم، ولذا فالمحكمة المرفوع أمامها دعوى البلاغ الكاذب يمكن أن تحكم بإدانة المبلغ متى كانت براءة المتهم مؤسسة على توافر سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب أو لعدم ثبوت الجريمة في حقه، أما إذا كانت البراءة مؤسسة على الشك في نسبة الجريمة للمتهم ، فان هذا لا يعني الجزم بأن الإبلاغ عن الجريمة كان كاذبا أو كان صحيحا ولذا فإنه يكون من حق المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب أن تبحث الواقعة وأن تثبت تهمة البلاغ الكاذب وتدين المبلغ وذلك وفقا لما يقتنع به وجدانها طبقا لما تقرره القانون وما يقضي به العقل[٣] .

(ب) صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى من النيابة العامة . لأن هذا القرار له حجية بحيث لا يجوز العدول عنه إلا إذا جدت أدلة جديدة،

---

(١) د. حسنين عبيد — المرجع السابق ص ٢٤٨ ، ٢٤٩

(٢) د. محمود نجيب حسني — المرجع السابق ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٣) راجع نقض ١٩٣٥/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٥٥ ص ٤٠٥ .

ويجوز الطعن فيه(١)، ولذا فلا يكون من حق المحكمة التى يحرك أمامها دعوى بلاغ كاذب أن تتعرض للواقعة محل الإبلاغ الذى أصدرت فيه النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أما إذا كانت النيابة العامة قد أصدرت أمر حفظ فى شأن الواقعة محل الإبلاغ فان هذا الأمر له حجية مؤقتة ويجوز العدول عنه فى أى وقت مادام أن الدعوى لم تسقط بالتقادم ولذلك فإذا حرك المتهم دعوى بلاغ كاذب أمام المحكمة عن الواقعة أو الأمر الذى أفضى به المبلغ إلى النيابة العامة وصدر بشأنه أمر حفظ، فان أمر الحفظ هذا لا يحول دون حق المحكمة من أن تبحث الواقعة محل الإبلاغ من جديد وتصدر حكمها حسبما ينتهى إليه اقتناعها(٢).

(حـ) صدور قرار إدارى نهائى من جهة الإدارة بخصوص الأمر أو الواقعة المبلغ عنها والمستوجبة للجزاء التأديبى. لأن هذا القرار متى صدر فله حجية يترتب من جرائها أن المتهم لو حرك دعوى بلاغ كاذب ضد المبلغ فان المحكمة لا يجوز لها أن تعود لبحث مدى صحة أو كذب الأمر أو الواقعة محل الإبلاغ.

وتجدر الإشارة إلى أنه لو حركت دعوى بلاغ كاذب أمام المحكمة وكان الأمر أو الواقعة محل الإخبار مازال منظوراً أمام محكمة أخرى فإنه

---

(١) د. محمود مصطفى - المرجع السابق ص٣٩٣؛ د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص٤٦٢، وراجع نقض ٥/٤/١٩٧٠ أحكام النقض س٢١ رقم ١٢٤ ص٥١٤ وراجع عكس ذلك د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٢٨٢، ٢٨٣ حيث يرى أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لا يحول دون حق المحكمة المحرك أمامها دعوى البلاغ الكاذب من بحث الواقعة محل البلاغ حيث لا فرق فى هذا الصدد بين صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو صدور أمر بالحفظ.

(٢) نقض ٨/٦/١٩٧٠ أحكام النقض س٢١ رقم ٢٠٠ ص٨٤٨.

يجب على المحكمة المرفوع أمامها دعوى البلاغ الكاذب إيقاف السير فى إجراءات الدعوى (م ٢٢٢ إجراءات) حتى يتم الفصل فى مدى صحة أو كذب الأمر أو الواقعة محل الإبلاغ ، ثم بعد ذلك تنظر دعوى البلاغ الكاذب على ضوء ما انتهى إليه الحكم من إثبات أو نفى الأمر أو الواقعة محل الإبلاغ(١) .

المبحث الثانى

الإبلاغ إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين

يشترط لتوفر جريمة البلاغ الكاذب بالإضافة إلى ضرورة توافر الركن المادى على النحو السالف بيانه أن يتم الإبلاغ إلى أحد المختصين بتلقى هذه البلاغات بشأن ما يقع من جرائم جنائية أو إدارية، حيث يتحقق بذلك الاعتداء على شرف واعتبار من أسندت إليه الأمور أو الوقائع محل الإبلاغ .

واصطلاح الحكام القضائيين إنما هو من الشمول بحيث يضم كافة رجال السلطة القضائية على اختلاف درجاتهم واختصاصاتهم وكل موظف يؤدى عملا يساعد القضاء على أن يؤدى الرسالة المنوطة به ، ومن ثم فإنه يشمل أعضاء النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية سواء من كان منهم ذا اختصاص عام يشمل كافة أنواع الجرائم أم من كان ذا اختصاص خاص ببعض أنواع الجرائم .

أما اصطلاح الحكام الإداريين فانه يعنى رؤساء المرافق العامة التى خولهم القانون سلطة توقيع الجزاء الإدارى على الموظفين الخاضعين لرئاستهم كالوزراء ووكلاء الوزارات ورؤساء المصالح المختلفة .

وليس بذات أهمية الوسيلة التى لجأ إليها المبلغ فى إبلاغ ما لديه من

---

(١) د. محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص٤٦٤ .

أمور أو وقائع للحكام القضائيين أو الإداريين ، فيستوى أن يرسلها له فى خطاب أو عن طريق شخص آخر أو يضمنها شكوى أو ينشرها فى إحدى الجرائد باعتبارها خطاب موجه لهذه الجهات ويمكن أن يعد من هذا القبيل أن يرسلها إلى موظف غير مختص أو أحد صغار الموظفين عن لا يعد من الحكام القضائيين او الإداريين متى كان من شأن ذلك وفقا للجرى العادى للأمور ان يسلمه هذا الموظف إلى أحد المختصين فعلا(١) .

وإذا كان المشرع قد تطلب أن يكون الإبلاغ إلى احد الحكام القضائيين أو الإداريين ، إلا أنه المجمع عليه فقها(٢) أن الإبلاغ إلى السلطة التشريعية سواء تمثل ذلك فى عريضة أو خطاب مرسل لأحد أعضاء هذه السلطة تتحقق به الحكمة من الإبلاغ ، ومن ثم يخضع لنص التجريم وذلك لأن مصير هذه العريضة أو الخطاب هو الوصول إلى المختصين (الحكام القضائيين أو الاداريين) ، أما الإبلاغ إلى غير هذه الجهات فلا تتحقق به الجريمة كالشركات الخاصة عما يقع من موظفيها أو الأشخاص العاديين كإبلاغ المخدوم عما ارتكبه خادمه أو الوالد عما ارتكبه نجله .

المبحث الثالث

الركن المعنوى (القصد الجنائى)

إن جريمة البلاغ الكاذب جريمة عمدية تتطلب بالإضافة إلى توافر الركن المادى والإبلاغ إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ، أن يتوافر الركن معنوى وهو القصد الجنائى ، والقصد المتطلب لتوافر هذه الجريمة هو القصد الجنائى الخاص ؛ والذى يتطلب توافر نية خاصة لدى المبلغ وهى نية الإضرار بالمبلغ عنه ، وهذا القصد الخاص يفترض ضرورة

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٤٦٥ وراجع نقض ٥/٣/١٩١٠ المجموعة الرسمية س١١ رقم ٧٦ ص٢٠٨ .

توافر قصد عام بالإضافة إلى نية الإضرار بالمبلغ عنه، والقصد العام إنما يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، ولذا فيلزم أن يكون المبلغ عالماً بأن ما يفضى به من أمور أو وقائع ينسبها إلى المبلغ عنه، إنما هي كاذبة وأنها تستوجب عقابه جنائياً أو إدارياً، بالإضافة إلى علمه بأن من يبلغهم واحد ممن قصدهم المشرع أي أحد الحكام القضائيين أو الإداريين، أو غيرهم ممن ليست لهم هذه الصفة ولكنه يعلم أن هؤلاء بحكم عملهم ووفقا للمجرى العادي للأمور سوف يوصلون هذا البلاغ إلى المختصين فعلا، كما يلزم أن تتجه إرادة المبلغ إلى تقديم بلاغه الكاذب إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين. وبالإضافة إلى توافر القصد العام على النحو السالف فإنه يجب أن يتوافر القصد الخاص وهو نية المبلغ الإضرار بالمبلغ ضده عنه ولقد عبر المشرع عن هذه النية الخاصة في المادة ٣٠٥ع بقوله «.... مع سوء القصد، وهي تعني اتجاه إرادة المبلغ إلى توقيع عقاب جنائي أو إداري على المبلغ عنه، ولذا فإن هذه النية شرط جوهري حتى يخضع المبلغ للعقاب المقرر لجريمة البلاغ الكاذب وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء[١] ولذا فإن انتفاء هذه النية لدى المبلغ يترتب عليها عدم وجود جريمة البلاغ الكاذب، ولذا فإبلاغ أب عن إبنه كذبا بارتكاب جريمة سرقة أمواله وكان هدف الأب هو دفع رجال السلطة العامة للبحث عن إبنه لأنه قد هرب منه وأضناه البحث عنه، فإن الإبن لا يستطيع أن يقيم جريمة بلاغ كاذب في حق أبيه لانتفاء نية الأب في الأضرار بإبنه وإنزال العقاب به[٢].

(١) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٢٧٣، وراجع نقض ١٩٥١/٥/٨ أحكام النقض س٢ رقم ٣٩١ ص١٠٧٣، ١٩٦٩/١١/١٧ س٢٠ رقم ٢٥٥ ص١٢٦٣، ١٩٧٠/٤/٥ سابق الإشارة إليه.

(٢) د. محمود نجيب حسني — المرجع السابق ص٤٦٥، ٤٦٦.

ومتى توافر القصد الجنائى على النحو السابق بيانه فلا اعتداد بالبواعث التى حملت المبلغ على الإبلاغ الكاذب ، فيستوى أن يكون الباعث هو الإنتقام أو التهديد أو حمل المبلغ عنه على أداء حقوق عليه للمبلغ أو كان الباعث هو حماية نفسه أو غيره من شرور المبلغ عنه ، وذلك لأن الباعث لايعد من عناصر القصد الجنائى.

ولذا فإنه متى توافر القصد الجنائى الخاص لدى المبلغ فان على المحكمة أن تبين توافره فى حكم الإدانة وإلا كان حكما معيبا بعيب القصور فى التسبيب(1).

العقوبة : متى توافرت أركان جريمة البلاغ الكاذب على النحو السابق فان العقاب المقرر للجانى هو نفس العقاب المقرر لجريمة القذف وهو الحبس مدة لاتزيد عن سنتين والغرامة التى لا تقل عن الفين وخمسمائه جنيه ولا تزيد عن سبعه الآف وخمسمائه جنيه أو احدى العقوبتين (م ٣٠٣/١ ع) أما إذا كان الإبلاغ الكاذب ضد موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة . وكان ذلك بسبب آداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة فان العقوبة المقررة للمبلغ هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لاتقل عن خمسه الآف جنيه ولا تتجاوز عشرة الآف جنيه أو احدى العقوبتين (م ٣٠٣/٢).

---

(١) نقض ١٩٨١/١١/٨ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٦٠ ص٩٣٤

الفصل الرابع

جريمة إفشاء الأسرار

أن إفشاء من اؤتمن على سر بمقتضى وظيفته أو مهنته هو أمر يمثل اعتداء على شرف واعتبار صاحب السر، فضلا عن أنه من الأمور التى تتناقض مع الواجبات الخلقية التى تقتضيها مبادىء الشرف والأمانة، علاوة على إهدار مصالح جوهرية يحرص عليها المجتمع، ذلك أن إفشاء السر الذى أودع لدى من علم به بمقتضى وظيفته أو مهنته يترتب من جرائه اهتزاز الثقة بينه وبين من أودعوه هذه الأسرار، لأن الإلتزام بكتمان السر هو أمر ضرورى لاستقرار الثقة بين أرباب المهن والمترددين عليهم.

ومن أجل ذلك جرم المشرع المصرى إفشاء الأسرار فى المادة ٣١٠ عقوبات (معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) بقوله «كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى. ولاتسرى أحكام هذه المادة إلا فى الأحوال التى لم يرخص فيها قانونا بإفشاء أمور معينة كالمقرر فى المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية».

ومن هذا النص يمكن القول بأن إفشاء السر يعنى إفضاء من أؤتمن على سر بحكم وظيفته أو مهنته عمداً فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بدون رضاء صاحب السر.

وسوف نتحدث عن هذه الجريمة فى مبحثين نخصص الأول لبيان أركان الجريمة ونفرد الثانى للحديث عن الأحوال التى يباح فيها إفشاء السر.

المبحث الاول

أركان جريمة إفشاء الأسرار

تتمثل أركان جريمة إفشاء الأسرار فى الركن المادى وصفه مفشى السر ثم الركن المعنوى وسوف نتناول كلا منها فى مطلب مستقل .

المطلب الاول

الركن المادى

أن الركن المادى لجريمة إفشاء الأسرار يقوم على عنصرين يتمثلان فى الإفشاء وموضوعه .

أولا : الإفشاء : ويعنى الإفشاء إفضاء من أؤتمن على السر إلى شخص آخر ليس على علم به أو كان يعلم بعضه ، ولذا فقد يكون من أفضى إليه بالسر جاهلا بالواقعة التى أفضى إليه بها أو كان يعلم بعضها أو حتى كان يعلمها كلها ولكن كان علمه بها ليس على سبيل القطع وإنما كان على سبيل الشك وأن إبلاغه بها قد أحال شكه إلى يقين فهنا يتحقق بذلك العنصر الأول فى حق الجانى بإفشائه لهذا السر ولكن إذا كان المفضى إليه يعلم بتلك الواقعة من قبل علما أكيداً أو كانت الواقعة شائعة يعلمها الناس فإن المفضى إليه بها بعد ذلك ممن أؤتمن عليها لا يعد مفشياً للسر اللهم إلا إذا أضاف إلى معلومات المفضى إليه شيئاً جديداً وليس بذات أهمية أن يكون إفشاء السر إلى الغير متضمناً للواقعة المفشى بها كلية بكل تفاصيلها وجزئياتها بل إن حجب جزء منها لا يؤثر فى كون المؤتمن قد أفشى السر الذى أؤتمن عليه ، ومتى تحقق الإفشاء بالسر على النحو السالف بيانه فإنه ليس بذات أهمية معرفة الوسيلة التى استخدمها الجانى فى الإفشاء فقد يكون بالكتابة أو الإشارة أو القول كما يستوى أن يكون علنياً كما لو كان قد تم بإذاعته علنا فى جريدة ولو كان النشر لغرض علمى أو بالتحدث به فى محاضرة أو الإفضاء به ولو إلى شخص واحد مثل إبنه أو صديقه أو زوجه حتى

ولو كان قد طلب منهم الكتمان(١) كما يتحقق الإفشاء حتى ولو كان من أفشى إليه السر ممن يعمل فى نفس المهنة كمحام أو طبيب وذلك لأن صاحب السر لم يأتمن أيا منهم ولذا فكلاهما يعد من الغير بالنسبة إليه(٢) .

ثانيا : موضوع الإفشاء : يتمثل موضوع الإفشاء فى الواقعة ذاتها التى أفضى بها من أؤتمن عليها والتى لها صفة السر ، وتعد الواقعة كذلك متى كان الرأى العام يقدر بقاء العلم بها فى نطاق محدود وذلك صيانة للمكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة ، ولذا فإن كون الواقعة تمثل سراً أم لا يعتمد فى شأنه على ضابط موضوعى يعتمد على ماهو متعارف عليه فى المجتمع وليس ضابط شخصى يعتمد على تقدير صاحب السر نفسه(٣) وليس بذات أهمية أن يترتب لصاحب السر من جراء الإفضاء به ضرر ما سواء أكان ضرراً أدبيا أو ضرراً ماديا ، لأنه قد لا يترتب على الإفضاء بالسر سوى أن الأمور قد سارت على غير ما كان يبغيه صاحب السر ، ومتى كان للواقعة صفة السر على النحو المتقدم فإنه ليس بذات أهمية أن يكون صاحبها قد طلب ممن أؤتمن عليها كتمانها من عدمه لأن الكتمان هو من الأمور المفترضة ضمنا ، وليس بذات أهمية أن يكون صاحب السر قد أودعه بنفسه لدى من اؤتمن عليه بل يصح أن يكون من أودعه لديه شخص آخر كزوج يخبر طبيبا بسر يخص زوجته كأن تكون مصابة بمرض معد أو ميئوس من شفائه بل بالإمكان ألا يكون هناك شخص قد أودع السر بل أن المؤتمن يكون قد علمه بمقتضى عمله أو خبرته كالطبيب الذى يكتشف مرضا دفينا بالمريض ولا يعرف كنهه ، أو المحام الذى يقتنع من

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٢٩١ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٤٧١ ، د. حسنين عبيد — المرجع السابق ص٢٥٦ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٤٧٣ .

الاطلاع على أوراق موكله بارتكابه لأفعال تعد جريمة حتى ولو لم يقر الموكل بها[1].

المطلب الثاني

صفة الجاني (مفشي السر)

لقد بين المشرع في المادة ٣١٠ عقوبات ضرورة كون الجاني من أصحاب المهن أو الوظائف التي يودع لديهم الأسرار لتمكينهم من أداء عملهم ، فالمحامي يودع الموكل لديه أسراره كي يتمكن من الدفاع عنه والحصول له على حقه ، والطبيب يودع لديه المريض أسراره كي يتمكن من تشخيص المرض وصرف العلاج الذي يؤدي إلى شفاء سقمه .

وقد عدد المشرع في المادة ٣١٠ عقوبات الأشخاص الذين يودع لديهم السر بقوله « ...... الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته ، وهذا يبين أن أصحاب المهن أو الوظائف التي ذكرها النص ليست واردة على سبيل الحصر وإنما هي وارده على سبيل المثال بدليل قول المشرع « أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه ..... ، وعلى ذلك فإن النص يشمل بالإضافة إلى الطوائف التي ذكرت كل من أؤتمن على سر بحكم الضرورة أو مزاولة مهنة أو وظيفة ، ولذا فهو يشمل المحامين ورجال الشرطة وأعضاء النيابة العامة والقضاة وكتبه المحاكم ومحضريها وموظفي البريد والتليفون وموظفي الضرائب ، وعموماً فان كل صاحب مهنة أو وظيفة يقدر القاضي أن الضرورة تحتم على من يتعاملون معه إعطاءه معلومات تعد سراً فان أفشاءه لهذا السر يدخله في نطاق التجريم المنصوص عليه في المادة ٣١٠ عقوبات[2].

---

(١) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص٢٩٣ ، د. محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ص٤٧٢ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ص٤٧٣ .

وقد ثار الخلاف فى شأن مدى انطباق نص المادة ٣١٠ ع على من يعاونون الأطباء والصيادلة والمحامين كالممرضين وكتبه المستشفيات ووكلاء المحامين وكتبهم ومن فى حكمهم والراجح هو أنهم ملزمون بعدم إفشاء الأسرار التى علموا بها عن طريق أدائهم لوظائفهم أو مهنتهم ، لأن عدم إلزامهم بكتمان السر سوف يؤدى إلى أن الخطر المقرر على رؤسائهم سيكون عديم الجدوى لأنه غالبا مايكون إفشاء الأسرار عن طريق هؤلاء المعاونين[1]، لذا فنحن نؤيد أن يشمل الخطر هؤلاء المعاونين لأن فى ذلك تحقيق للعلة التى من أجلها جرم المشرع إفشاء الأسرار[2] .

وعلى ذلك فإنه لا يعد مفشيا للسر وفقا للمادة ٣١٠ ع من لايباشر مهنة أو وظيفة على النحو السالف بيانه حتى ولو كان عمله يتيح له الإلمام بكثير من الأسرار مثل السكرتير الخاص والصديق والسائق والخادم وذلك لأنه ليست هناك ضرورة تحتم على المخدوم أو الصديق أن يستودع مخدومه أو صديقه سره . كما أنه لايسرى حكم المادة ٣١٠ ع على من يباشر وظيفة أو مهنة مما يدخل فى نطاق التجريم إفشاء الأسرار الخاصة بها وذلك إذا كان إفشاء السر ليس متعلقا بأداء المهنة أو الوظيفة مثل الطبيب الذى يزور مريضه فى منزله ويشاهد فى داخل المنزل جريمة ترتكب فإن لا يعد مفشيا للسر إذا أفضى بها للغير .

كما لايسرى حكم المادة ٣١٠ ع على الصحفيين ومرجع ذلك هو أن رسالتهم فى الاعلام قائمة أساساً على إذاعة الأخبار ونشرها لا على كتمانها وحجبها عن الناس وذلك شريطة أن يكون النشر والإذاعة فى إطار ما حدده المشرع بالنسبة لمباشرة مهنة الصحافة ، كما لا يخضع لحكم المادة سالفة الذكر الازواج والأقارب الذين يفشون أسرار أقاربهم أو أزواجهم

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٢٩٦ .

(٢) وقد نصت بعض القوانين الأجنبيـــة على تجريم إفشاء السر بواسطة معاونى الأطباء والمحامين ، كالقانون الالمانى .

التى وصلت إليهم بحكم علاقة الزوجية أو القرابة[1] .

المطلب الثالث

الركن المعنوى

إن جريمة إفشاء الأسرار وفقاً للمادة ٣١٠ ع هى من الجرائم العمدية حيث يتطلب لتمامها توافر القصد الجنائى ، والقصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة هو القصد الجنائى العام والذى يتطلب العلم والإرادة ، ويتمثل العلم فى معرفة الجانى بأن مايقضى به إلى الغير إنما هو واقعة تعد سراً وأنه ممن يناط بهم المحافظة على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته ، وأن تتجه إرادته إلى إعلام الغير بهذه الواقعة التى تعد سراً من الأسرار . ومتى توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة على النحو السالف بيانه فإنه ليس بذات أهمية أن يترتب من جزاء ذلك ضرر أيا كان ماديا أو أدبيا للمجنى عليه وذلك لأن الضرر لا يعد من عناصر الإفشاء ، ولأن المشرع قد قرر العقاب على مجرد الإفشاء دون نظر لما قد يترتب عليه من آثار .

وجدير بالذكر أنه لااعتداد بالبواعث الدافعة على إفشاء السر لأن الباعث ليس عنصراً من عناصر القصد الجنائى ، ولذلك فإنه لا يفيد الجانى فى سبيل نفى الجريمة أن يدعى أن الباعث على فعلته كان بسبب مشروع ، كأن يدعى محام أنه أفشى سر موكله حتى يتمكن من المطالبة بالأتعاب التى لم يحصل عليها ، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية فهذا يعنى أن وقوعها بطريق الإهمال يترتب من جرائه عدم وجودها قانوناً ، ولذلك

---

(١) ولكن بحكم إفشاء أسرار الزوجية المادة ٦٧ من قانون الإثبات بقولها « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه ، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » .

فإن الطبيب الذى يدون على ورقة الأسرار الخاصة بأحد مرضاه ويتركها إهمالا منه معرضة لأنظار من يتردد عليه فيطلع عليها بعضهم ، لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار ، وأيضا المحامى الذى يرسل إلى أحد موكليه خطابا مفتوحا ضمنه بعض الأسرار الخاصة بالموكل مع رسول فاطلع الرسول على هذه الأسرار فإن المحامى لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار .

العقوبة : متى توافرت أركان جريمة إفشاء الأسرار على النحو السابق بيانه فإن الجانى يعاقب وفقا لما قررته المادة ٣١٠ ع بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بالغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه .

المبحث الثانى

الأحوال التى يباح فيها إفشاء الأسرار

إذا كانت القاعدة العامة وفقا للمادة ٣١٠ع تجريم إفشاء الأسرار إلا أنه استثناءاً من هذه القاعدة العامة فإنه يباح إفشاء الأسرار فى بعض الأحوال وهذه الإباحة إنما يترتب عليها إزالة الصفة التجريمية للفعل ، وهذه الأحوال بعضها ورد النص عليه فى القانون وجوبا أو جوازاً وبعضها الآخر مرجعه إلى رضاء صاحب السر بإفشائه .

أولا : الإباحة التى ورد النص عليها فى القانون : لقد أباح المشرع بنصوص صريحة لمن أؤتمن على سر أن يفشيه دون خوف من عقاب ، بيد أن هذه الإباحة بعضها أوجب المشرع فيها ضرورة الإفضاء بالسر وبعضها الآخر جعل الإفضاء به جوازاً . ومن قبيل الحالات التى أوجب المشرع فيها ضرورة إفشاء الأسرار ما قرره المشرع فى المادة ٢٦ إجراءات « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، وأيضا التزام

الأطباء بالتبليغ عن المواليد والوفيات(١) والتبليغ عن الأمراض المعدية(٢)، والتزام القوابل بالتبليغ عن المواليد(٣). وأيضا من هذا القبيل أعمال الخبرة على الخبير الذى يندب لعمل من أعمال الخبرة أمام القضاء أن يضمن تقريره كل ما وصل إلى علمه من أسرار تتعلق بأدائه لعمله، وفى هذه الحالة لا يعد مفشيا للسر إلى الغير، لأن عمله هذا إنما يعد جزءاً من عمل المحكمة التى ندبته للقيام به لأنه يعد من أعوان القضاء، بيد أنه يشترط للإباحة المقررة له أن يكون التقرير الذى أعده فى المسألة الفنية التى طلبت منه، قد قدم إلى الجهة التى انتدبته للقيام بهذا العمل وأن يكون ما جاء بالتقرير داخلا فى نطاق المهمة التى كلف بها.

أما الحالات التى أجاز فيها المشرع الإفضاء بالسر فمنها على سبيل المثال إذا كان السر يتضمن العزم على ارتكاب جناية أو جنحة، وهذا ما قرره المشرع فى عجز المادة ٦٦ من قانون الإثبات والتى بعد ما أوضحت أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم إفشاء معلومات عن طريق مهنته، استثنت حالة ما إذا كان ذكر الواقعة التى تعد سراً مقصوداً بها ارتكاب جناية أو جنحة، وترجع علة الاستثناء هذا إلى تمكين السلطات العامة من الحيلولة دون وقوع هذه الجريمة، مثال ذلك المتهم الذى يستشير محاميه فى ارتكاب جريمة الشهادة الزور(٤)، أو من

(١) م١٢، ١٨ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦.

(٢) م١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩١٢.

(٣) م١٢، ١٨ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦.

(٤) راجع نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ وقد جاء فى هذا الحكم أنه إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة وهى الإتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا، فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته إلا أنه من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة ... فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت إليها =

يستشير طبيبا فى شأن إجهاض امرأة حامل ، ففى هذين المثلين عزم على ارتكاب جريمة (جناية أو جنحة) مما يبيح لكل من المحامى والطبيب إخبار السلطات العامة للحيلولة دون وقوع الجريمة ، وفى هذه الحالة لا يعد أيا منهما مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار ، شريطة أن يكون الإبلاغ إلى السلطات العامة قبل وقوع الجريمة أما إذا وقعت الجريمة فإن أيا منهما يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار حيث أنه ملزم بكتمان تلك الأسرار اللهم إلا إذا كان هناك نص آخر يبيح له ذلك الإفشاء كالطبيب الذى يلتزم بالإبلاغ عن الوفيات والمواليد والأمراض المعدية .

ثانيا : رضاء صاحب السر بإفشائه : طبقا للقواعد العامة فإن رضاء المجنى عليه يعد سببا للإباحة وذلك فى نطاق الحقوق الخاصة به والتى لا يترتب من جرائها إضرار بالمصلحة العامة . ولما كان إفشاء الأسرار قد قصد به ضمن ما قصد حماية شرفه واعتباره ، فلا شك أن من حق صاحب السر أن يذيعه وأن يأذن لغيره فى ذلك ولا يعد الغير عندئذ ممن اؤتمن على السر طبقا لمهنته أو وظيفته ، مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار ، كالمريض الذى يطلب من طبيبه إعطاءه شهادة توضح نوعية المرض المصاب به فيعطيه تلك الشهادة سواء له شخصيا أو إلى أحد الأشخاص الذين أوفدهم لهذا الغرض(١) ولكن يلزم لصحة الرضاء أن يكون صادراً من شخص أهل لإصداره وأن تكون إرادته سليمة وغير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا ، وأن يكون هذا الرضاء صادراً منه هو نفسه حيث أن هذا الحق إنما هو حق شخصى ومن ثم فانه لا يورث حيث لا يملك الورثة بعد وفاته

= فى التدليل على أن المتهم هو كان يسعى إلى تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد خطأ إليها فى ذلك .

(١) راجع نقض ٩/١٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد ج٥ رقم ١٦٢ ص٢٩٥ .

الرضاء بإفشاء مورثهم ، وإذا كان صاحب السر ليس أهلا لصدور الرضاء لغيره ممن أؤتمن على سره ممن علمه بحكم مهنته أو وظيفته فإن الرضاء يصح صدوره ممن له ولاية على نفسه حيث لا تكفى ولاية المال ، وفى جميع الحالات يلزم أن يكون الرضاء صريحا شفويا أو كتابة وفى حالة كونه قد صدر شفويا فإن إثبات حدوثه هو من الأمور المتروكة لقاضى الموضوع(١) ، أما إذا انتفى الرضاء الصريح من صاحب السر بإفشائه فإن إفشاء السر بمعرفة المؤتمن عليه تتكون به جريمة إفشاء الأسرار اللهم إلا إذا أثبت من أفشاه أنه اعتقد بصدور الرضاء بالإفشاء وتوافرت أسباب معقولة تبرر ذلك فله أن يتمسك بانتفاء القصد الجنائى لديه محتجا بالغلط فى الإباحة(٢) .

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٣٠٥ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٤٧٧ .

القسم الثاني

جرائم الاعتداء على الأموال

تمهيد

إن جرائم الأموال هى تلك الجرائم التى تتمثل فى الاعتداء على الحقوق المالية ذات القيمة الاقتصادية والتى يتكون من مجموعها الجانب الإيجابى للذمة المالية للأشخاص(١) .

وجرائم الأموال إذا ما نظرنا إلى المحل الذى تقع عليه تلك الجرائم ، نجد أنه قد يكون فى بعض الحالات عقاراً كمنع الحيازة بالقوة وإزالة الحدود ونقلها ، وقد يكون فى حالات أخرى منقولا كما فى السرقة والنصب وخيانة الأمانة وقتل الحيوانات بدون مقتضى أو سمها . أما إذا نظرنا لهذه الجرائم من حيث الهدف من الاعتداء على الأموال فسنجد أن هذا الهدف يرجع إلى أحد أمور ثلاثة وهى ، إما أن يكون هدف الجانى من الاعتداء على المال متمثلا فى مجرد انتفاعه به لفترة رغما عن مالكه ثم رده إليه بعد ذلك دون أن يكون غرضه استبقاءه لديه بنية التملك ، كمن يستولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره (م ٣٢٣ مكرر (أولا) ع مضافة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٨٠) واما أن يكون هدف الجانى إتلاف المال وإعدامه فى مكانه ، كما فى جرائم كسر أو تخريب الأموال الثابتة أو المنقولة طبقا للمادة ٣٦١ ع (معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) ، أو جرائم قطع أو إتلاف الزرع والشجر وفقا للمادة ٣٦٧ ع . وإما أن يكون هدف الجانى من الاعتداء على مال الغير ، أخذه بنية تملكه جبراً عن

---

(١) د. محمود نجيب حسنى دروس فى القانون الخاص سنة ١٩٧٠ ص ١٧٨ ، د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص سنة ١٩٧٧ ص ٣٩٩ ، د. حسنى الجندى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - جرائم الأموال سنة ١٩٨٥ ص ٣ .

صاحبه ، كما فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

وهذا النوع الأخير من جرائم الاعتداء على المال بنية التملك جبرا عن صاحبه هى الجرائم الشائعة الوقوع ؛ ولذا فسوف نقصر حديثنا عليها ونبين ما يلحق بها من الجرائم ، وذلك فى أبواب ثلاثة :

الباب الأول : جريمة السرقة وما يلحق بها .

الباب الثانى : جريمة النصب وما يلحق بها .

الباب الثالث : جريمة خيانة الأمانة وما يلحق بها .

الباب الأول

جريمة السرقة

لقد أفرد المشرع المصرى الباب الثامن من الكتاب الثالث للحديث عن جريمة السرقة تحت عنوان (السرقة والاغتصاب) وذلك فى المواد من ٣١١ إلى ٣٢٧ ع .

وعرف المشرع السرقة فى المادة ٣١١ ع بقوله « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » . ولذا درج فقهاء القانون الجنائى على تعريف السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه(١) .

وتتفق جريمة السرقة بالمفهوم السابق مع كل من جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة فى المحل الذى يقع عليه الفعل وهو المال المنقول المملوك للغير، وهدف الجانى من الاعتداء ، وهو إدخال هذه الأموال فى حيازته بنية تملكها ، ولكن بالرغم من هذا الاتفاق إلا أنه يوجد خلاف بينها ، ويتمثل هذا الخلاف فى أن جريمة السرقة يستولى الجانى على المال محل السرقة رغما عن صاحبه بنية تملكه ، فى حين أنه فى جريمة النصب يستولى الجانى على المال برضاء صاحبه ولكن تحت تأثير الطرق الاحتيالية، الأمر الذى يترتب عليه أن رضاء صاحب المال رضاء معيب ، أما فى جريمة خيانة الأمانة فان المال يكون فى حيازته لأنه سلم إليه من صاحبه بمقتضى عقد من عقود الأمانة، ولكنه خان هذه الثقة التى أودعت فيه من قبل صاحب

---

(١) د. نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص٤٨٦ ؛ د. أحمد فتحى سرور ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ج٢ فى جرائم الإعتداء على الإنسان والمال سنة ١٩٦٨ ص٦٠٤ .

الأمانة ، وامتنع عن ردها لصاحبها واستبقاها لنفسه بنية تملكها مدعيا أنها ملكا له.

وجريمة السرقة وفقـــا للتعريف السالف بيانه تقوم على أركان ثلاثة وهى :

١ — فعل الاختلاس (الركن المادى) .

٢ — محل الاختلاس (وهو المال المنقول المملوك للغير) .

٣ — القصد الجنائى .

وسوف نفرد لكل ركن فصلا مستقلا ثم نتحدث عن عقوبة السرقة فى فصل رابع ، ونتناول بالحديث الجرائم الملحقة بالسرقة فى فصل خامس .

الفصل الأول

الركن المادى للسرقة

(فعل الاختلاس)

إن الحديث عن الركن المادى لجريمة السرقة (فعل الاختلاس) يقتضى منا بيان معنى الاختلاس ثم نوضح بعض الصور العملية للاختلاس وأخيراً نتكلم عن الاختلاس التام والشروع فيه ، ولذا فسوف نفرد للحديث عن كل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

ماهية الاختلاس

لم تحفل التشريعات المختلفة ببيان الاختلاس ، وذلك جرياً على سنتها فى عدم احتفائها بالتعاريف ، تاركة هذا المجال للفقه والقضاء ، وقد جرى الفقه والقضاء التقليديين على تعريف الاختلاس (النظرية التقليدية) بأنه أخذ المال أو انتزاعه أو نقله أو إخراجه من حيازة مالكه بدون رضائه ودون علمه[1] .

فبناء على هذا التعريف يلزم أن يتم الاختلاس بفعل أو حركة مادية يترتب عليها انتقال حيازة الشىء محل الاختلاس من الحائز أو المالك إلى حيازة الجانى. ولهذا فلو أن الجانى لم ينقل الحيازة لنفسه بل اقتصر على اتلاف الشىء ، فان فعله لا يعد اختلاسا وإنما يعد إتلافا، كما أن الاختلاس بالمفهوم السابق لا يكون متوافراً إذا كان الشىء فى يد الجانى من البداية ورفض تسليمه إلى مالكه، ولذا فلو أن شخصا باع لآخر شيئا ثم رفض تسليمه أياه فإنه لا يكون سارقا

---

(١) د. رءوف عبيد - جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٧٤ ص ٣١٤ ، د. عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات - جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٦٨ ص ٢٧٣ ، د. حسنى الجندى - المرجع السابق ص ٦٨ .

حتى ولو كان قد تسلم ثمنه منه ، كما يلزم أن يكون إنتقال الشيء من حيازة المالك أو الحائز إلى الجانى عن غير رضائه ، أما إذا كان انتقال الشيء إلى الجانى برضاء من الحائز السابق أو المالك للشيء فإن الاختلاس لا يكون متوافراً فى حق الجانى ما دام أن الحائز السابق له صفة على المال محل التسليم وكانت إرادته سليمة من أى عيب من عيوب الرضا وكان كامل الأهلية المتطلبة لصحة التصرف ، ولذا فإذا دخل شخص إلى مطعم وبعد انتهائه من الطعام أشار إلى أحد عمال المطعم بأن يأتى له بمعطف معلق ليس له ، فأحضره له العامل اعتقاداً منه أنه ملك له ، فإن هذا الشخص يعد سارقا وأن العامل ما هو إلا أداة استخدمها فى إتمام جريمته[1] . ولما كان تسليم الحائز أو المالك للشيء إلى الجانى يترتب من جرائه انتفاء الاختلاس فى جانب الجانى إذا امتنع عن إعادة الشيء إلى الحائز أو المالك، مما يؤدى إلى إفلاته من العقاب المقرر لجريمة السرقة فى بعض الحالات ، فقد أراد القضاء سد هذه الثغرة، فلجأ إلى استلزام ضرورة أن يكون تسليم الشيء اضطراريا ، أما إذا لم يكن التسليم اضطراريا (أى كان اختياريا عن إرادة وإدراك) فلا اختلاس ويكون التسليم اضطراريا متى كان مما تستلزمه ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الأفراد فإذا كان الأمر كذلك وامتنع المسلم إليه الشيء من رده إلى صاحبه أو حائزه عد سارقا له، ومثال ذلك أن يسلم شخص إلى آخر شيئا لكى يفحصه فى وجوده بهدف بيعه له أو إصلاحه أو استبداله فيأخذه الأخير بنية تملكه وينكر أنه ملك ان أعطاه له[2] . وقد قضى فى فرنسا تبعا لذلك بأنه إذا قدمت امرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص ليخبرها عن قيمتها فاستولى عليها فإنه

---

(١) د. محمد مصطفى القللى — جرائم الأموال سنة ١٩٣٩ ص١٤ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٢٧٤ .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣١٧ .

يعد سارقاً[1]. وقضى فى مصر بأن من يطلب من آخر أوراقا مالية ليطلع عليها ثم يفر بها بنية تملكها فإنه يعد سارقا[2]. ولكن فكرة التسليم الاضطرارى على النحو السابق أخذ عليها أنه ينقصها السند القانونى فضلا عن التحديد والوضوح، فنعت التسليم بأنه اضطرارى هو من الأمور التى لا تتفق مع واقع الحال، فضلا عن ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الأفراد هى من الأمور التى تتسع بحيث تشمل أموراً من المتفق عليها أنها لا تعد من قبيل السرقة، من هذا القبيل أن ضرورة التعامل تقتضى أن يقدم لمن يدخل مكانا معدا للأكل (مطاعم) ما يطلبه من المأكل، فإذا فرغ هذا الشخص من الأكل وخرج دون دفع قيمة ما أكله، فإنه ما كان بالإمكان اعتباره سارقا، حتى تدخل المشرع وجرم هذه الواقعة واعتبرها جريمة خاصة تسليما منه أن نصوص السرقة لا تسرى عليها (م ٣٢٤ مكرر ع معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢)، علاوة على أنه بالمقابل فإن ضرورة التعامل لا تشمل أحوالا تعد من قبيل السرقة، فعلى سبيل المثال ليس هناك من ضرورة فى حالة ما إذا سلم شخص لصديقه شيئا للإطلاع عليه وإعادته، فإذا بدا لهذا الصديق احتجازه بنية التملك وامتنع عن رده إلى صاحبه، فانه يعد سارقا[3].

ولذا فان النظرية التقليدية على النحو السالف بيانه لم تفلح فى بيان ماهية الاختلاس الذى تقوم به جريمة السرقة، الأمر الذى حدا ببعض

---

(١) نقض فرنسى ١٨٤٦/٣/٢٨ سيرى ٤٦-١-٣٢٨ أشار إليه د. عبد المهيمن بكر ص٢٧٧ هامش (٢).

(٢) دكرنس الجزئية ١٩١٥/٦/٩ المجموعة الرسمية س١٨ ص٧٠ أشار إليه د. عبد المهيمن ص٢٧٧ هامش (٧).

(٣) راجع د. محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص٤٢، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٢٧٨.

الفقهاء إلى ضرورة البحث عن ماهية الاختلاس باللجوء إلى نظرية الحيازة المقررة فى القانون المدنى ، ويرجع الفضل فى ذلك إلى الفقيه الفرنسى جارسون الذى استطاع أن يربط بين فعل الاختلاس وبين نظرية الحيازة فى القانون المدنى . وقد ساهم ذلك فى حل كثير من الصعاب التى كانت تثار فى بحث الاختلاس من حيث أثر التسليم فيه وإيضاح متى يكون التسليم نافيا للاختلاس ومتى لا يكون غير ناف له الأمر الذى ترتب عليه ارتباط هذا الأمر باسمه وأصبحت تعرف بنظرية جارسون أو النظرية القانونية.
والحيازة فى القانون المدنى تعنى الحالة الواقعة التى تعطى للشخص على الشىء سلطة أو قدرة مادية تمكنه من استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه أو أعدامه . وتتمثل الحيازة فى صور ثلاث.

١ - الحيازة التامة : وهى الحيازة التى تكون للمالك أو مدعى الملكية للشىء دون ما سواه والتى تفترض انصراف إرادته إلى أنه حائز للشىء وله حق التصرف فيه باعتباره هو مالكه . وتقوم هذه الحيازة على عنصرين أحدهما مادى يتمثل فى حقه فى حبس واستعمال ذلك الشىء أو استغلاله أو التصرف فيه ، وثانيهما معنوى ويتمثل فى اعتقاد الحائز للشىء أنه يحوزه بوصفه هو المالك له دون سواه.

٢ - الحيازة المؤقتة (الناقصة) : وهى الحيازة التى تكون لغير المالك ، فهى تختلف عن الحيازة التامة فى أنها قائمة على عنصر مادى دون العنصر المعنوى للحيازة ، لأن صاحب هذه الحيازة إنما يباشر سلطته باعتباره نائبا أو وكيلا عن صاحب الحيازة التامة أى المالك ولهذا فإنه لا يكتسب ملكية الشىء مهما طال الوقت ولمجرد وضع يده ، اللهم إلا إذا تغيرت صفة الحيازة من مؤقتة إلى تامة . ومن أمثلة الحيازة المؤقتة الحائز للشىء بناء على عقد إيجار أو رهن حيازى أو بناء على عقد وديعة أو عارية استعمال.

٣ - اليد العارضة (الحيازة المادية) : وتعنى مجرد وضع اليد على الشىء

بصورة عابرة دون أن يكون للحائز أي سلطة مادية أو معنوية، فهو لا يحوز هذا الشيء لحسابه ولا لحساب مالكه، فهو لا يملك على الشيء حيازة تامة ولا حيازة مؤقتة. ومثالها النزيل في غرفة في أحد الفنادق إذا استولى على شيء من محتويات الغرفة، فإنه يعد سارقا، وذلك لأن وجود الأشياء الموضوعة في الغرفة ليس له عليها سوى حيازة مادية أي يد عارضة، فليس له حيازة تامة أو ناقصة على هذه الأشياء، ومن ثم فإن استيلاءه عليها يتحقق به الاختلاس، ومن ثم يعد مرتكبا لجريمة سرقة.

وترتيبا على ربط جارسون بين الاختلاس والحيازة في القانون المدني على النحو السالف بيانه عرف الاختلاس بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصريها المادي والمعنوي بدون رضا مالكه أو حائزه السابق[1]

وعلى ذلك فإن ربط جارسون بين الاختلاس والحيازة في القانون المدني، أدى إلى التوسع في معنى الاختلاس مما ترتب عليه انطباقه على وقائع كانت لا تعد كذلك وفقا للنظرية التقليدية، ويتضح ذلك من خلال التمييز بين حالات ثلاثة للتسليم، وهي:

١ - إذا كان تسليم الشيء إلى شخص من الحائز بقصد نقل الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي له، فإن التسليم يترتب عليه انتفاء الاختلاس في حق المتسلم، وذلك متى كان التسليم قد تم برضاء المسلم وذلك بصرف النظر عن الباعث على هذا التسليم الناقل للحيازة، وحتى لو كان نتيجة غلط أو تدليس وبصرف النظر عما إذا كان المسلم هو المالك أو صاحب الحيازة الناقصة أو حتى صاحب اليد العارضة، فإن المتسلم لهذا الشيء لا يعد سارقا متى كان حسن النية، حيث يصبح حائزا حيازة صحيحة طبقا لقواعد القانون المدني والتي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الحائز، أما إذا كان

(١) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٦١، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٢٨٠.

سيء النية ويعلم أن المال المسلم إليه ليس ملك مسلمه إياه حيازة تامة أو ناقصة ، فإنه لا يسأل أيضا عن جريمة سرقة وإنما قد يكون محلا للمساءلة عن جريمة نصب متى تم تسلمه للمال باستخدام إحدى الطرق الاحتيالية ، وإن كان يعلم أن المال المسلم إليه متحصل من جناية أو جنحة فإنه يعاقب عن جريمة إخفاء ، ومن الناحية المدنية فإنه لا يكتسب حقا على المال وبذا فيكون لصاحب المال استرداده منه دون مقابل اللهم إلا إذا مضى على تسلمه له مدة التقادم فعندئذ يتملك المال ليس بطريق الحيازة وإنما بطريق التقادم، وذلك على عكس ما إذا كان حسن النية فإن مالك الشيء يلزم بدفع الثمن الذى سبق للمتسلم دفعه إلى من سلمه ذلك الشيء[١] .

٢ - إذا كان تسليم الشيء من حائزه إلى شخص آخر بقصد نقل حيازة ناقصة له أى الحيازة المادية دون المعنوية ، كإيجاره له ذلك الشيء . فإذا رفض من تلقى هذه الحيازة رده إلى من أعطاه هذه الحيازة الناقصة بنية تملكه ، فلا يشكل ذلك جريمة سرقة ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المتسلم حسن النية أو سيئها ، ولكن بالإمكان خضوعه لجريمة خيانة الأمانة متى كان تسلمه المال بناء على أحد عقود الأمانة ، أو خضوعه للعقاب المقرر فى جريمة الإخفاء إذا كان يعلم أن ذلك الشيء متحصل من جناية أو جنحة (م ٤٤ مكرر) ع[٢] .

وعلى ذلك فان التسليم فى الحالتين سالفتى الذكر يترتب من جرائه انتفاء الاختلاس فى حق المتسلم للشيء من الحائز السابق، شريطة أن يكون ذلك التسليم قد تم بناء على تراضى وكان المسلم مدركا مختارا ، فمتى توافر هذين الشرطين فلا عبرة بها إذا كان التسليم قد تم نتيجة غلط أو تدليس ومن ثم فلا يعد المتسلم سارقا وإنما قد تتوافر فى حقه جريمة أخرى .

(١ ، ٢) د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢ ، د. حسنى الجندى المرجع السابق ص٧٥ .

٣ — أن يكون التسليم للشيء من الحائز له ليس بقصد تخويله حيازة تامة أو حيازة ناقصة، وإنما كان لمجرد اليد العارضة فحسب، فهنا إذا امتنع عن رده الى حائزه السابق، فانه يعد مختلسا له، ومثال ذلك من يعطي آخر شيئا للاطلاع عليه بهدف بيعه له أو لإصلاحه وكان ذلك تحت بصره فاذا امتنع المتسلم عن رده لصاحبه أو حائزه السابق كان مختلسا، لأنه يكون قد سلب حيازته من حائزه بدون رضائه وإرادته في الظهور عليه بمظهر المالك. كما يتحقق الاختلاس وفقا لهذه الصورة أيضا في كان الشخص لم يتسلم المال من حائزه وإنما أوجده هو بفعل نفسه بين يديه، ففي هذه الحالة يكون أيضا سارقا، مالم يكن هذا الشيء مباح أو متروك، لأنه في هذه الحالة يكون قد سلب حيازة هذا المال لنفسه بدون رضاء حائزه(١)

وعلى ذلك فاننا نخلص إلى أن الإختلاس وفقا لنظرية جارسون إنما يعني سلب لحيازة الشيء بعنصريه المادي والمعنوي بدون رضاء حائزه السابق، وإن هذا السلب يتحقق في صورتين أولاهما تتمثل في أن الشيء قد سلم للجاني من قبل الحائز السابق تسليما ماديا أي لتمكين اليد العارضة فحسب دون نية إعطائه حيازة تامة أو ناقصة، وهنا لو امتنع عن رده إلى حائزه السابق كان سارقا، وثانيهما تتمثل في أن الجاني قد أوجد لنفسه بنفسه حيازة على الشيء لحساب نفسه، سواء كانت وسيلته في ذلك هي أحد أعضاء جسمه أو سخر لذلك حيوانا دوبه على ذلك، لتسلب حيازة الشيء محل الاختلاس من حائزه، ويستوى أن يكون الحائز السابق مالكا للمال محل السرقة أم غير مالك، وسواء أكانت حيازة المجني عليه حيازة مشروعة أو غير مشروعة، ولذا فان المجني عليه لو كان قد اختلس هذا المال من حائزه السابق ثم جاء الجاني واختلسه منه فانه يعد هو الآخر مختلسا لذلك المال(٢). وينتفي الاختلاس متى تم التسليم عن

---

(١) د. عبد المهيمن المرجع السابق ص٢٨٣.

(٢) د. عبد المهيمن المرجع السابق ص٢٩٣.

رضاء بين متلقي المال والمسلم له وكان الأخير مدركا ومميزا أما إذا كان به جنون أو كان واقعا تحت إكراه أو كان تحت تأثير السكر ، فان الجاني يعد مختلسا ، فمتى توافر الرضاء والإدراك لدى مسلم المال فان الاختلاس ينتفي في حق المتسلم له إذا رفض رده إلى حائزه ، وإنما قد يعد مرتكبا لجريمة أخرى كالنصب إذا تحصل على المال بطريق احتيالية ، أو خائنا للأمانة إذا كان قد تسلمه بناء على عقد من عقود الأمانة وأبى رده إلى صاحبه واستولى عليه بنية تملكه .

الفرق بين النظريتين(1) :

هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين النظرية التقليدية ونظرية جارسون نجملها فيما يلي :

أن أوجه الشبه بينهما يتمثل في أن التسليم يترتب عليه انتفاء الاختلاس شريطة أن يكون صادرا عن رضاء المسلم والمتسلم للمال وأن يكون المسلم حراً مختاراً ومدركا ، أما إذا كان تسليمه للمال نتيجة إكراه أو صغر سن أو سكر أو جنون فانه لا يعتد به ، ومن ثم فان متلقي المال يكون قد سلب حيازته بعنصريها المادي والمعنوي لنفسه الأمر الذي يترتب عليه اعتباره مختلسا .

أما أوجه الاختلاف بين النظريتين فيتمثل في أمرين ، أولهما : أن التسليم طبقا للنظرية التقليدية يعني التسليم المادي للشيء أي مناولته ، ولهذا وقف هذا المفهوم كحجر عثرة أمام الفروض التي يتم فيها تسليم المجني عليه للمال للاطلاع عليه أو فحصه دون أن يكون في نية المجني عليه نية التنازل عن حيازته التامة أو الناقصة إلى الجاني ، ثم يمتنع الجاني عن رده إليه ، ولهذا لجأت إلى فكرة التسليم الاضطراري لسد هذه الثغرة فيها ، ولكن هذه الفكرة لم تسلم بدورها من النقد ، وقد بينا ذلك في حينه .

---

(1) راجع في ذلك تفصيلا : د . عبد المهيمن بكر - المرجع السابق - ص ٢٨٤ وما بعدها .

أما التسليم وفقا لنظرية جارسون فانه يعنى إعطاء المتسلم حيازة تامة بعنصريها المادى والمعنوى أو تخويله حيازة ناقصة تتمثل فى العنصر المادى دون العنصر المعنوى، وعلى ذلك فإذا لم يكن التسليم ناقلا للحيازة التامة أو الناقصة إلى المتسلم بل كان مجرد وضع اليد العارضة له على المال محل التسليم ثم أبى رده إلى حائزه السابق فإنه يتحقق بذلك الاختلاس .

وثانيهما : إن الاختلاس وفقا للنظرية التقليدية إنما يعنى نزع للشىء أو أخذه من حائزة السابق بدون رضائه ، فى حين أن الاختلاس وفقا لنظرية جارسون إنما يتمثل فى سلب الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى بدون رضاء الحائز السابق .

وهذه الفوارق بين كلا النظريتين كان له أثره فى الناحية العملية ، حيث ترتب على الأخذ بنظرية جارسون التوسع فى معنى الاختلاس ومن ثم امتد إلى وقائع ما كانت تعد اختلاسا وفقا للنظرية التقليدية ، الأمر الذى أدى إلى أن الأخذ بنظرية جارسون من شأنه كفالة حماية أكثر للأموال ، وهذا هو سبب ترجيح الفقه والقضاء لهذه النظرية التقليدية ، وسار كل من الفقه والقضاء على ربط الاختلاس بفكرة الحيازة فى القانون المدنى[1] .

---

(١) راجع فى الفقه المصرى : د. محمد مصطفى القللى - المرجع السابق ص٢٧، ٢٨ ، د. محمود مصطفى — القسم الخاص بند ٣٨٩ ، د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٣٣٠، د. أحمد فتحى سرور- المرجع السابق ص٦١٢، د. عبدالمهيمن بكر — المرجع السابق ص٢٨٨ ، د. آمال عثمان — شرح قانون العقوبات / القسم الخاص سنة ١٩٧٤ ص٥٠٣ ، وراجع على سبيل المثال نقض ١٩٢٣/٥/٨ مجموعة القواعد ج ٣ رقم١١٦ ص١٧٦ ، ١٩٤٥/٣/١٩ مجموعة القواعد ج ٦ رقم٥٢٤ ص٦٦٣، ١٩٥٩/٢/٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم٣٧ ص١٦٩، ١٩٦٠/١٠/٢٤ س١١ رقم١٢٣ ص ٧٠٣ ، وفى الفقه الإيطالى راجع : =

المبحث الثانى

صور عملية الاختلاس

سوف نبين فى هذا المبحث بعض الصور العملية للاختلاس والشائعة الوقوع فى الحياة، وتتمثل أهم هذه الصور فى:

١ - الاختلاس من حرز مغلق.
٢ - الاختلاس عند البيع والشراء نقداً.
٣ - الاختلاس عند المصارفة.
٤ - الاختلاس الذى يقع من الخدم والعمال والنازلين فى منزل واحد.

أولا: الاختلاس من حرز مغلق:

إن هذه الصورة من صور الاختلاس تعنى أن الشىء محل الاختلاس، يوجد بداخل حرز مغلق كشنطة مقفلة أو دولاب مغلق أو خزانة مغلقة، وان هذا الحرز قد سلمه صاحبه إلى شخص آخر، فهذا التسليم للشخص لا يخرج عن أحد أمرين، أولهما: أنه سلمه الحرز المغلق واحتفظ بمفاتيحه. وثانيهما: أنه سلمه الحرز المغلق ومعه مفاتيحه. فهل لو استولى المتسلم للحرز على ما يوجد بداخله، يعد سارقا أم لا؟ أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على قصـــد صاحب الشىء من التسليم فى كل حالة من الحالات السابقة وذلك على التفصيل الآتى:

أولا: إذا كان صاحب الحرز المغلق قد سلمه إلى شخص آخر واحتفظ هو بمفاتيحه، فاستولى هذا الشخص على ما بداخل الحرز، فهذه الحالة لا تخلو من فرضين فاما أن يكون المالك قد سلم الحرز المغلق إلى هذا الشخص

Antolisel (F) Manuale di diritto penale Speciale 1960. V. I. P. 149.

Manzini (V). Trattato di diritto Penale. Torino. V. I. P 152.

بناء على أحد عقود الأمانة وفى هذا الفرض لو استولى الشخص على الشىء الموجود داخل الحرز، فقد اختلف فى شأن تكييف الفعل الذى يسند إليه، فقال البعض أن الشخص يعد مرتكبها لجريمه خيانة أمانة (تبديد)، بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن صاحب الحرز عندما سلم الحرز للشخص واحتفظ هو بمفاتيحه، فإن احتفاظه بالمفاتيح يعنى أنه لا يريد أن ينقل للمتسلم أى نوع من أنواع الحيازة، ولذا فإن استيلاء هذا الشخص على على ما بداخل الحرز كله يعد تبديداً، وإن استيلاءه على بعض ما بالحرز تعد مكونا لجريمة سرقة (اختلاس)(١)، وهذا الرأى الأخير هو ما يميل إليه قضاء النقض المصرى حيث قضت محكمة النقض بأن موظف البريد الذى يختلس جنيها من خطاب مسلم إليه لتوزيعه يعد مرتكبا لجريمة سرقة فقد ورد بذلك الحكم أن « تسليم الظرف مغلقا أو الحقيبة مقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات، لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المتسلم أو إقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إذ حال ماديا بين يدى المتسلم وبين ما فيهما، لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلهما، وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة(٢).

أما الفرض الثانى فيتمثل فيما إذا كان الحرز قد وجد بين يدى هذا الشخص، بدون قصد الوديعة، كمن يستأجر شقة مفروشة ويترك بها صاحب الشقة دولاب أو خزينة بها بعض حاجياته واحتفظ بالمفتاح معه، فإن فتح

---

(١) د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١.

هذا الدولاب أو الخزينة بمعرفة المستأجر واستيلائه على محتوياتها أو بعضها، يعد سارقا لأن صاحب هذه الأشياء لم يجعل له يداً عليها ولم يخوله أى نوع من الحيازة لها[1] .

ثانيا : إذا كان صاحب الحرز المغلق قد سلمه إلى شخص آخر وسلمه مفاتيحه، فإن استولى هذا الشخص على شيء مما هو موجود بالحرز المغلق فإن الأمر لايخلو من أحد فروض ثلاثة، فإما أن يكون تسليم المفاتيح لهذا الشخص سببه هو أنه قد اشترى مابداخل الحرز، وفى هذه الحالة فإن صاحب الشيء يكون قد نقل له الحيازة الكاملة على هذا الشيء بمقتضى عقد البيع الذى أبرم بينهما، ومن ثم فإن استيلاءه على هذه الأشياء لايعد مكونا لجريمة سرقة حتى ولو كان الاتفاق بينهما على أساس عدم نقل هذه الأشياء من مكانها إلا بعد دفع كامل ثمنها ولم يوف بهذا الشرط وإنما يعد البائع هو السارق إذا عاد بعد تخليه عن حيازة الشيء المبيع واستولى عليه أو على بعض منه[2]، اللهم إلا إذا اتفقا معا على أن الملكية لاتنتقل إلى المشترى إلا بعد دفع الثمن، ففى هذه الحالة يكون البيع (نقل الملكية) معلقاً على شرط ومن ثم فإن استيلاء المشترى عليه قبل دفع الثمن يعد مكونا لجريمة سرقة[3] .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص٥٢٤، ٥٢٥، عمر السعيد - المرجع السابق — ص٤٢٠ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٢٩٧، الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك جـ ٤ رقم ٣١ ص٣٦ .

(٣) لا يجوز الاحتجاج بالقول بأنه طبقا للقانون المدنى أن العقد يتم بمجرد الإيجاب والقبول ويصبح المشترى مالكا للشيء محل البيع، وأن الثمن يكون دينا فى ذمته، وذلك لأنه ليس من مستلزمات عقد البيع نقل الملكية حتما بمجرد التعاقد، وإنما يصح تعليق انتقال الملكية على شرط مشروع يعرضه أحد =

وأما أن يكون تسليم المفاتيح لهذا الشخص بمقتضى أحد عقود الأمانة فإن استيلاء هذا الشخص على الشيء الموجود بداخل الحرز، يتكون به جريمة خيانة أمانة، وذلك لأن المالك لم يخول له أى حيازة عليه وإنما يحوزه على ذمة مالكه، وإما أن يكون تسليم المفاتيح لهذا الشخص ليس بقصد التخلى عن حيازة ما بداخل هذا الحرز، فإن استيلاء المسلم له المفاتيح على هذه الأشياء كلها أو بعضها مما يتوافر به معنى الاختلاس ومن ثم يعد سارقاً، لأن يده على هذه الأشياء إنما كانت يداً عارضة ومثال ذلك صاحب الشقة المفروشة الذى يسلم مفاتيحها لشخص بقصد معاينتها تمهيداً لشرائها أو استئجارها، فاستولى هذا الشخص على بعض منقولاتها، فإنه يعد سارقاً(١).

ثانيا: الاختلاس عند البيع والشراء نقداً:

وتحقق هذه الصورة فى بائع يعرض سلعة أو سلع لبيعها لمن يريد، فيأتى إليه شخص ويطلب منه أن يطلعه على هذه السلعة فيناولها له لمعاينتها ويفاوض البائع على ثمنها حتى يتم الاتفاق بينهما، ثم على حين غفلة من البائع يأخذ السلعة ويهرب بها دون دفع ثمنها، هل يعد هذا الشخص مرتكبا لجريمة سرقة لهذه السلعة أم لا؟ أن الصعوبة فى هذه الصورة تبدو من وجهة نظر القانون المدنى فى أنه يعتبر أن ملكية الشيء تنتقل إلى المشترى بمجرد تلاقى إرادة البائع مع إرادة المشترى على الشيء محل التعاقد (إيجاب وقبول) والثمن ما هو إلا التزام متولد عن العقد، لأن تمام العقد يولد التزامات فى جانب كل من طرفيه فالمشترى ملتزم بأداء

= الأطراف ويقبله الطرف الآخر ولذا فإن تعليق نقل الملكية على دفع الثمن هو من الشروط الموقفة لنقل الملكية وهو شرط مشروع.

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٢١، ٤٢٢، د. عبد المهيمن بكر — ص٢٩٧.

الثمن ، والبائع ملتزم بالتسليم وضمان العيوب الخفية ...الخ ، والتسايرمع هذا المنطق يترتب عليه أن من يفر بالسلعة فى الصورة التى نحن بصددها دون دفع ثمن الشىء لايعد سارقاً وإنما يعد الثمن ديناً فى ذمته . بيد أن المسايرة لهذا المنطق سوف يترتب من جرائها كثير من المشكلات حيث يفلت أمثال هؤلاء الأشخاص من العقاب ، ولذا فإن مايتفق مع الواقع هو اعتبار هذا الشخص سارقا ، و ذلك انطلاقا من أن الإيجاب والقبول على محل مشروع للتعاقد ليس بلازم أن يترتب عليه نقل الملكية من الموجب إلى القابل ، بل إنه من الأمور المشروعة أن يتم الاتفاق بين طرفى العقد على تأجيل نقل الملكية أو تعليقه على شرط هو دفع الثمن ، وبذا فان الاستيلاء على الشىء محل التعاقد فى هذه الحالة من قبل المشترى يتوافر به معنى الاختلاس قانوناً ، وهذا ما سار عليه القضاء المصرى[١] .

ويلاحظ أنه فى بعض الصور يكون الشىء محل البيع مما يتم استهلاكه

---

(١) راجع : حكم محكمة المنصورة الجزئية فى ١٩٢٦/٣/١٦ مجلة المحاماة العدد ١٧٠ — السنة السابعة . أشار إليه د. عبدالمهيمن بكر — المرجع السابق ص. ٣٠ هامش (٢) وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن المجنى عليها كانت تعرض أرنبا للبيع ، فساومها المتهم عليه حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف فرضيت بالبيع ، وحينئذ طلب إليها أن تمهله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم أخذ الارنب واختفى به . وقالت المحكمة فى حكمها أنها تميل إلى الاخذ بالرأى القائل بالعقاب لأنه يحمى التاجر ويحفظ الامن فى الاسواق ولا يتعارض مع نصوص القانون المدنى إذ أن التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل إنما يقصد فى الواقع مجرد التخلى عن الحيازة مؤقتا حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لا يجهل أنه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة أو ضمنا على عدم انتقال الملكية إلا عند دفع الثمن فإذا هرب المشترى بالمبيع قبل تأدية ثمنه فإنه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق .

فوراً فى نفس مكان التعاقد مثل شرب كوب من العصير فى محل معد لذلك
أو تناول طعام فى مطعم ، فقد يسلم صاحب المحل كوب العصير إلى الزبون
أو يقدم صاحب المطعم الطعام للزبون ويسمح له بتناوله قبل دفع الثمن ،
ولذا فان هذا السماح له يترتب عليه أنه قد نقل له حيازة كاملة للشىء ومن
ثم فلو فر او امتنع عن دفع الثمن فإنه لا يعد سارقاً وإنما يعد مرتكبا
لجريمة خاصة وفقاً للمادة ٣٢٤ مكرر ع (معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢)
عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر والغرامة التى لا تتجاوز مائتى جنيه
أو إحدى العقوبتين . فقد جعلت هذه المادة العقوبة السابقة لكل من تناول
طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه أو شغل غرفة أو أكثر
فى فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه أنه يستحيل عليه
دفع الثمن أو الاجرة أو امتنع بدون مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر
دون الوفاء به .

ثالثاً : الاختلاس عند المصارفة :

يحدث أحياناً أن يطلب شخص من آخر أن يبدل له ورقة مالية ذات
قيمة معينة بنقود صغيرة ، فيتسلم هذه النقود الصغيرة ويفر بها دون أن يسلم
الورقة ذات القيمة الكبيرة أو يرفض أن يسلمها ، أو أن يأخذ الشخص
الورقة ذات القيمة الكبيرة ويرفض أن يسلم النقود الصغيرة إلى ذلك الرجل
أو يفر بها ، كما قد يحدث أن يقدم شخص على شراء سلعة من آخر ويطلب
منه أن يعطيه باقى ورقة كبيرة ثم يهرب بالسلعة والورقة الكبيرة والنقود
الصغيرة التى أخذها من البائع . فهل تعد هذه الحالات مكونة لجريمة سرقة
أم لا ؟ . أن التسليم فى الحالات السابقة لا يمكن عده تسليما ناقلا للحيازة
سواء أكانت تامة أو ناقصة ، وذلك لأن المسلم لم يقصد أن يعطى الشخص
الآخر أى نوع من أنواع الحيازة ، لأنه لا يقصد نقل الملكية إلى المستلم
إلا بشرط تسليمه المقابل لذلك أى أن منحه حيازة على الشىء المسلم مرهون

بشرط واقف ضمني هو رد مقابل ذلك، ولذا فان التسليم دون وفاء الطرف الآخر بالمقابل له ، يجعل يد هذا الأخير على الشيء المسلم له مجرد يد عارضة ومن ثم فان الاستيلاء عليه يعد اختلاسا ، ومن ثم يكون هذا الشخص سارقا(١) ، وهذه الحالة هي ما يطلق عليها السرقة عند المصارفة . وهذا ما سار عليه قضاء النقض المصري حيث قضى بأنه إذا طلب المتهم باقي قطعة من النقود (ريال) فسلمه المجني عليه الباقي ليأخذ منه الريال ، وبذا يستوفي دينه منه ، فهذا التسليم مقيد بشرط واجب تنفيذه في نفس الوقت وهو تسليم الريال للمجني عليه ، فإذا انصرف المتهم خفية بالنقود التي تسلمها فقد أخل بالشرط ، وبذا ينعدم الرضاء بالتسليم وتكون جريمة السرقة متوافرة الأركان(٢) .

رابعاً : الاختلاس الذي يقع من الخدم والعمال والنازلين في منزل واحد :

أن السيد أو صاحب العمل قد يسلم إلى خادمه أشياء ليؤدي بها عمله تحت إشرافه ورقابته ، مثل الطباخ يسلم له أدوات المطبخ التي يستخدمها في أداء عمله ، والسفرجي الذي يسلم له أدوات المائدة ، والعامل في مصنع أو محل تجاري يسلم له البضائع أو الأدوات التي يستخدمها في العمل، وهذه الأدوات والأشياء الموضوعة تحت أيديهم ، ليس لهم عليها سوى اليد العارضة، ومن أجل ذلك فلو استولى أحدهم على شيء منها فإنه يعد سارقا ، لأن تسليمهم لهذه الأشياء لا يخول لهم أية سلطة عليها حيث تظل حيازتها للمخدوم أو صاحب العمل ، وتطبيقا لذلك قضى بأن العامل في شركة خدم

(١) د. نجيب حسني — المرجع السابق ص ٥٢٩ ، د. أحمد فتحي سرور — المرجع السابق ص ٦٢١ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٣٠٠

(٢) نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣١٨ ص ٤٢٨ ، وراجع نقض ١٩٢٢/١١/٢١ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٢ ص ٢٠

إذا تسلم كية منه من صاحب الشركة لتوصيله إلى أحد العملاء فاستولى عليها بنية تملكها فإنه يعد سارقا[١]، وقضى أيضا بأنه يعد شارعا فى سرقة سائق سيارة شركة الغاز إذا ضبط وهو يحاول خلسة ودون علم الشركة إفراغ كية من البنزين تبقت فى صهريج السيارة فى طلمبة أحد باعة البنزين[٢] ولكن إذا كان الشيء قد سلم إلى الخادم أو العامل بصفته وكيلا عن مخدومه أو عن صاحب العمل، كإعطاء المخدوم لخادمه نقوداً لشراء شيء من السوق. أو إعطاء العامل سلعة لبيعها فى السوق، فإن الخادم إذا اختلس هذه النقود أو اختلس العامل السلعة لنفسه فان أى منهما لا يعد مرتكبا لجريمة سرقة وإنما يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة، وذلك لأنه قد سلم الشيء إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة وهو عقد الوكالة. وهذا يترتب من جرائه أن الخادم أو العامل كان لكليهما حيازة مؤقتة على الشيء الذى سلم لهما[٣].

ونفس النتيجة السابقة تسرى بالنسبة للضيوف أو نزلاء الفنادق بخصوص الأشياء التى تكون تحت أيديهم فى المكان الذى يقيمون فيه، فان يدهم على هذه الاشياء لا تعدو أن تكون يدا عارضة ومن ثم فان استيلاء أى منهم على شيء من الأشياء يعد مكونا لجريمة سرقة، وذلك لأن المضيف عندما يسلم ضيفه بعض الادوات لاستخدامها فإنه لا يقصد بذلك منحه أى حيازة لها تامة أو ناقصة وإنما يخول له سلطة مادية فحسب تتمثل فى اليد العارضة وبذا فان الحيازة تظل لصاحب هذه الاشياء، والضيف إنما يكون له حق استعمالها تحت اشراف ورقابة المضيف، ونفس الأمر

(١) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٠٤ ص ٣٧٢.

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٣٨ ص ٩٣٧.

(٣) راجع نقض ١٩٢٩/١١/٢١ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٣٨ ص ٣٨٣، ١٩٤١/٥/١٢ جـ ٥ رقم ٢٥٧ ص ٤٧٠.

بالنسبة لأصحاب الفنادق فإنهم لم يجعلوا للنزلاء فى الفندق على الأدوات الموجودة فى الفندق والمعدة للاستعمال سوى يد عارضة فحسب ومن ثم فان الاستيلاء عليها يكون جريمة سرقة . بيد أنه إذا دلت ظروف الحال على أن المضيف أو صاحب الفندق قد قصد نقل حيازة هذه الأشياء إلى ضيفه أو إلى النزيل مؤقتا ، فان استيلاء أى منهما على هذه الأشياء لا يكون جريمة سرقة وإنما يعد مكونا لجريمة خيانة أمانة(١) . ويتحقق ذلك فى بعض الصور مثل تأجير شقة مفروشة فان المستأجر بمقتضى عقد الإيجار لهذه الشقة يكون له حيازة ناقصة على الأشياء الموجودة فى داخل الشقة والمعدة للاستعمال وفقا للعقد، وكذا من يسلم صديقه مفتاح شقة له بإحدى المصايف لاستعمالها ، فلو استولى أى منهما على أشياء من محتويات الشقة ، عد خائنا للأمانة وليس سارقا(٢) .

وبالنسبة لأعضاء الأسرة الواحدة المقيمين فى مسكن واحد ، فان الأدوات ، والأشياء الموجودة فى المسكن والمخصصة لمنفعتهم ، لكل منهم حيازة عليها ومن ثم فان استولى أحدهم على شىء منها لنفسه فلا يعد سارقا(٣) .

وأما بالنسبة لأموال الزوجين ، فان المال إذا كان فى يد أحدهم وهو ملكه كالمصوغات بالنسبة للزوجة أو الأوراق الخاصة ، فان استولى عليه الزوج الآخر كان سارقا لأن يده على هذه الأشياء لا تعدو أن تكون يداً عارضة . أما إذا كانت هذه الأشياء المملوكة لأحدهما فى

---

(١) د. عمر السعيد — ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

(٢) د. القللى — المرجع السابق ص ٣٠ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٢٩٧ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٦٢٤ .

(٣) د. القللى — المرجع السابق ص ٣١ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٦٢٤ .

حيازة الشخص الآخر ثم بدأ له الإستيلاء عليها بنية التملك فإنه لا يعد سارقا وإنما يعد خائنا للأمانة إذا توافرت شروط خيانة الأمانة، مثل مصروف البيت إذا أعطاه الزوج إلى الزوجة لتنفق منه على المنزل، فإن حيازتها لهذا المصروف حيازة ناقصة ومن ثم فإن سلبها لهذه الحيازة لنفسها بنية تملكه لا تتكون به جريمة سرقة وإنما جريمة خيانة أمانة، متى توافرت كافة الشروط المتطلبة قانونا لقيام هذه الجريمة على النحو الذى سنوضحه فيما بعد عند الحديث عن جريمة خيانة الأمانة(١).

المبحث الثالث

الاختلاس التام والشروع فيه

إن تحديد الفترة الزمنية التى يتم بها فعل الاختلاس (السرقة) أو التى يبدأ فيها فعل الاختلاس (الشروع) هى من الأهمية بمكان، وأهمية تحديد هذه الفترة الزمنية تبدو فى عدة أمور أظهرها :

١ — أنه بتمام الاختلاس تتحقق جريمة السرقة تامة ويجب العقاب على الجانى بهذا الوصف، فى حين أن وقوف الجريمة عند حد الشروع يترتب عليه أن عقاب الجانى سوف يكون أقل.

٢ — أن الجريمة لو وقعت تامة وكانت فى نطاق الجنح فإنه يجوز للقاضى بالإضافة إلى الحكم بالعقوبة الأصلية أن يشفعها بعقوبة تكميلية وهى الوضع تحت مراقبة البوليس، أما إذا كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع فلا يجوز أن يوقع على المتهم تلك العقوبة التكميلية.

٣ — إن أفعال المتهم إذا لم تتجاوز الأعمال التحضيرية فإنه لا يخضع للعقاب بوصف الشروع لأنه لم يبدأ فى تنفيذ الجريمة، ولكن يمكن خضوعه للعقاب متى كانت هذه الأعمال التحضيرية تكون جرائم خاصة، كمن يعد سلاحا لإستخدامه فى السرقة، فإنه مالم يبدأ فى الأعمال التنفيذية

---

(١) د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٢٩٦.

للسرقة (الشروع) فلا يعاقب باعتباره شارعا فى سرقة باستعمال سلاح وإنما يمكن عقابه باعتباره حائزاً سلاح بدون ترخيص إذا لم يكن هذا السلاح مرخصا .

٤ ـ أن توافر ظرف مشدد من الظروف المشددة لجريمة السرقة سواء ما كان منها فى نطاق الجنح أو ما كان منها فى نطاق الجنايات ، يلزم لكى يؤاخذ به الجانى أن يكون ذلك الظرف المشدد قد تعاصر وجوده مع البدء فى التنفيذ حتى تمام الإختلاس ، أما وجوده قبل أفعال البدء فى التنفيذ أو بعد تمام الجريمة للإفلات بالمسروقات فلا يكون له أثر فى شأن تشديد العقوبة على السرقة لوجوده ، وإنما قد يعاقب الجانى على توافر هذا الظرف المشدد متى كان يكون جريمة مستقلة .

٥ ـ أنه بإنتهاء أفعال الاختلاس (تمام الجريمة) لا يكون للمجنى عليه أو غيره الحق فى الدفاع الشرعى عن ماله أو مال غيره فى مواجهة الجانى، حيث أن أفعال الدفاع الشرعى عن المال الخاص بالمجنى عليه أو مال غيره يتطلب أن تكون الجريمة لم تنتهى بعـــد ، أى أن الخطر مازال ماثلا أما بإنتهائه أى إنتهاء استيلاء الجانى على المال محل السرقة ، فينتهى الخطر ومن ثم فإن ذهاب المجنى عليه أو غيره للإعتداء على الجانى لإسترداد ماله فإنه يشكل جريمة فى حق هذا المعتدى، أما متابعة المجنى عليه أو غيره للجانى عند فراره بالمسروقات فالجريمة هنا تكون فى حالة تلبس ومن ثم تكون السرقة فى مرحلة الشروع ولذا فيكون من حق المجنى عليه أو غيره استرداد المال من الجانى ويكون فى حالة دفاع شرعى عن ماله أو مال غيره(١) .

٦ ـ أن مدة تقادم الدعوى الجنائية تبدأ من لحظة وقوع فعل الإختلاس (السرقة) وذلك لأن جريمة السرقة هى جريمة وقتية تتم بمجرد وقوع فعل

---

(١) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص٣٦٧ .

الإختلاس ، وذلك حتى ولو ظل الجانى محتفظا بالمال محل السرقة لفترة طويلة أو نقله إلى مكان آخر أو تصرف فيه ، وذلك على عكس ما كان سائداً فى القانون الرومانى باعتبار أن السرقة جريمة مستمرة(١) .

٧ — إن عدول الجانى باختياره لايكون له من أثر فى إفلاته من العقاب إلا إذا تم هذا العدول قبل إتمام الجريمة أما العدول بعد تمام الجريمة والذى يتمثل فى إرجاع الأموال المسروقة إلى صاحبها فلا ينفى تمام الجريمة فى حقه وإنما قد يكون لها أثر فى تخفيف العقاب عليه من قبل القاضى .

٨ — إن رضاء المجنى عليه (صاحب المال محل السرقة أو مالكه) لايكون له ثمة أثر فى نفى توافر الجريمة فى حق الجانى (السرقة) إلا إذا كان ذلك الرضاء واقعا قبل البدء فى تنفيذ الجانى لفعل الإختلاس أوأثناءه أما الرضاء بعد تمام الإعتداء فليس له من أثر على قيام جريمة السرقة واستحقاق الجانى للعقاب المقرر ، وإنما يكون أثره قاصراً على الناحية المدنية فحسب والتى تتمثل فى تنازل المجنى عليه عن حقه فى هذا المال وعدم مطالبته بالتعويض عنه إذا ماتلف أو هلك .

مما سبق يتضح أن للتمييز بين تمام السرقة وبين وقوف الأفعال عند حد الشروع أهمية بالغة ، بعد أن بينا أهم مظاهر تلك الأهمية سوف نتحدث عن تمام السرقة والشروع فيها .

أولا : تمام جريمة السرقة :

إن جريمة السرقة تعد جريمة تامة وذلك إذا أتم الجانى فعل الإختلاس وفى شأن بيان اللحظة التى يتم فيها فعل الإختلاس ، وجدت عدة آراء نجملها فيما يلى(١) :

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٣٦٤ .

(٢) راجع فى عرض هذه الآراء تفصيلا: د. أحمد أمين — القسم الخاص =

الرأى الأول : أن تمام الاختلاس يتحقق بوضع الجانى يده على المال محل السرقة ورفعه من مكانه .

الرأى الثانى : أن الاختلاس لايتم إلا بخروج الجانى بالشيء محل السرقة من مكانه وإيداعه فى المكان الذى أعده لهذا الغرض ، أما مادون ذلك من أفعال فلا تعدو أن تكون مكونة لشروع فى سرقة فحسب وليس سرقة تامة .

الرأى الثالث: الاختلاس التام يتحقق بمجرد إخراج الشيء محل السرقة من حيازة صاحبه أو حائزه وادخاله فى حيازة الجانى وظهوره على هذا الشيء بمظهر المالك له فمتى استولى الجانى على هذه الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى ، فليس بذات أهمية بعد ذلك أن ينقله من مكانه ويودعه فى المكان الذى أعده لذلك أم لا . لأن الشيء محل السرقة قد أصبح تحت سيطرته الكاملة ، أما مادون ذلك فإن الفعـــل يكون شروعا وتقدير ما إذا كان الاختلاس تاماً أم لا من السلطات التقديرية لقاضى الموضوع وفقا للظروف التى تم فيها فعل الاختلاس وما أحاط به من ملابسات . وهذا الرأى هو الرأى الراجح والذى يؤيده جمهور الفقهاء[1] ، وسارت عليه أحكام النقض فى العديد من أحكامها فقضى بأنه إذا كانت الواقعة أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من البنك الأهلى ، ووضعها على منضدة بجواره

= ص٦٤٦، د. القللى - المرجع السابق ص٦٦ ، د رءوف عبيد - المرجع السابق ص٣٦٤ ، ٣٦٥ ، د. عبد المهيمن بكر . - المرجع السابق ص٣٠٦ .

(١) د. أحمد أمين - المرجع السابق ص٦٤٦ ، د. القللى - المرجع السابق ص٦٦ ، د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٣٦٤ ، د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص٥٣١ ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص٦٣٨، د. عمر السعيد - المرجع السابق ص٤٥٨ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٣٠٦ ، د. حسنى الجندى المرجع السابق ص١١٤ ، ١١٥ .

وشغل بتسليم باقي الأوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه، ولما افتضحت السرقة ألقاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعـــلا من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس(١) ؛ وقضى بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم ، وهو خادم في صيدلية ، أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها إلى المكتب الموجود بالمخزن ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخـادم بعض هذه الأدوية فأخذها وانصرف ، فإن ماوقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن إلا شروعا في سرقة ، أما ماوقع من هذا الأخير فإنه سرقة تمت بأخذ الأدوية وخروجه من الصيدلية(٢) ، وقضى بأنه متى كان المتهم قد توصل إلى اختلاس بعض الأقطان من عنبر الفرفرة بالشركة ووضعها في أكياس بفناء المحلج وكتب عليها اسم أحد التجار وأثبت في دفتر البوابة ورودها باسم هذا التاجر إثباتا لملكيته وكانت تلك هي الوسيلة التي يستطيع بها التاجر أن يستلم الأقطان بعد حلجها فإن ماوقع من المتهم لايعدو في الحقيقة أن يكون شروعا في سرقة وليس سرقة تامة(٣) .

الشروع في جريمة السرقة :

أن الشروع في جريمة السرقة يتحقق متى بدأ الجاني في الأعمال التي تعد بدءا في تنفيذ الجريمة ولكن لاتتم الجريمة لأسباب خارجة عن إرادته وقد ثار خلاف في الفقه في شأن بيان متى يعد الفعل المرتكب بدءا في التنفيذ ومن ثم يعد مرتكبه شارعا في الجريمة ومتى لا تعد هذه الأفعال

(١) نقض ١٩٣٦/١٢/٢١ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٥ ص٢٦
(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣٥ ص ٥٠ .
(٣) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم١٧ ص٦٨ .

بدءا فى التنفيذ ومن ثم تعد أعمالا تحضيرية لا تخضع للتجريم بوصف الشروع وإنما قد تعد جرائم خاصة ، وقد أسفر هذا الخلاف عن وجود نظريتين هما النظرية المادية ، والنظرية الشخصية .

أولا : النظرية المادية :

فأصحاب هذه النظرية يذهبون إلى القول بأن البدء فى التنفيذ الذى يكون الشروع إنما يعنى البدء فى تنفيذ الركن المادى المكون للجريمة كما يتطلبه القانون ، ولذا فإن الشروع فى السرقة لا يتم إلا إذا بدأ الجانى فى فعل الاختلاس بأن وضع يده على المال المراد سرقته ، وهذا المعيار رغم سهولته وبساطته من ناحية التطبيق إلا أنه يؤخذ عليه أنه يضيق من نطاق الشروع إلى الحد الذى يهدد مصلحة المجتمع ، حيث يؤدى إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب بعد ما بدر منهم من أفعال تدل على خطورتهم الإجرامية التى لا يجب غض النظر عنها : فالكسر من الخارج والتسور لا يعدان بدءاً فى التنفيذ وفقا لهذه النظرية . ولذلك عدل أصحاب هذا المذهب من نظريتهم بأن أضافوا إلى البدء فى تنفيذ الركن المادى للجريمة كل ما يعد ظرفا مشدداً للفعل ، وعلى ذلك فإن التسور والكسر من الخارج يعدان بدءاً فى التنفيذ بالنسبة لجريمة السرقة لأنهما يعدان من الظروف المشددة لها . ولكن أخذ على هذا التعديل أنه لا يعدو أن يكون حلا مسكنا لبعض جوانب المشكلة وذلك لأن بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة مثل جريمة النصب ، هذا بالإضافة إلى أن بعض الظروف المشددة لا ينطبق التعديل السابق عليها مثل ظرف تعدد الجناة وظرف الليل فى جريمة السرقة ، فلا يعقل أن يعد ظرف الليل فى السرقة شروعا أو مجرد حمل السلاح شروعا . ولذلك لجأ أنصار هذه النظرية إلى القول بأن البدء فى التنفيذ يعنى ان الفعل يدل دلالة لا تحتمل التأويل على اتجاه إرادة الجانى نحو ارتكاب جريمة بعينها . ولكن هذا الرأى يؤخذ عليه أنه إذا كان

الفعل يدل فى بعض الحالات على اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب جريمة معينة ، فإنه فى بعض الحالات لايكون فعل الجانى دالا على اتجاه إرادته لارتكاب جريمة بعينها ، فدخول مسكن عن طريق التسور قد تكون بهدف السرقة من هذا المسكن ، وقد يكون بهدف ارتكاب جريمة زنا ، ووضع اليد فى ملابس امرأة قد يكون بهدف سرقة نقودها أومصوغاتها وقد يكون بهدف العبث بعوراتها . ولذا فإن هذه النظرية لم تضع ضابطا دقيقا لبيان مايعد من الأفعال بدءا فى التنفيذ (شروع).

ثانياً : النظرية الشخصية :

ويذهب أنصارها إلى القول بضرورة التركيز على الخطورة الإجرامية للجانى وعدم النظر إلى الأفعال المادية التى صدرت عن الجانى إلا باعتبارها مظهراً للخطورة الإجرامية . وقد تعددت الصياغات لمعنى البدء فى التنفيذ(١) ومنها ، أن البدء فى التنفيذ هو الفعل الذى يقطع به الجانى على نفسه خط الرجعة ويخطو به الخطوة الحاسمة فى طريق الجريمة ، ومنها أن الشروع يتحقق متى وضع الجانى الوسائل التى أعدها موضع التنفيذ ، ومنها أن البدء فى التنفيذ يتحقق متى ارتكب الجانى فعلا يدل على ثبات قصده وعزمه على عدم التحول عن سبيل الجريمة بحيث يصبح تمام الجريمة على بعد خطوة واحدة لو ترك وشأنه فإنه سيخطوها حتما . ولعل أفضل الضوابط التى وضعها أنصار هذه النظرية هو ماقال به الفقيه الفرنسى جارو حيث حدد البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الذى يؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، وهذا الضابط الذى وضعه جارو هو السائد فقها(٢) وقضاءا فى مصر وفرنسا . ومن الأمثلة على أخذ القضاء المصرى

---

(١) راجع فى عرض هذه الصياغات : د. سمير الشناوى — الشروع فى الجريمة . رسالة دكتوراه سنة ١٩٧١ ص١٧٣ — ١٨٢ .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٧٠ ، د نجيب حسنى

بالنظرية الشخصية فى الشروع ، ماقضى به من أن فك الصواميل المربوطة بهاموتور السيارة لسرقته يعد بدءاً فى التنفيذ مكوناً للشروع فى السرقة(١)، وما قضى به من أن نقب حائط منزل المجنى عليه بمحاذاة المحل الموجود به جاموسته بقصد سرقتها يعد شروعا ، سواء أكان النقب تاما أو غير تام(٢) وما قضى به من أن محاولة المتهم كسر قفل دكان بضائع بقصد السرقة هو بدء فى تنفيذ جريمة السرقة مما يتحقق به الشروع(٣) ، وما قضى به من أن نقل غلال من محطة السكة الحديد إلى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيداً عن الرقابة ، ثم حضر ليلاوهو يحمل سلاحا ومعه آخرون وحملوا الغلال إلى خارج المحطة حيث تم ضبطهم فان الفعل يكون شروعا فى سرقة وليس سرقة تامة(٤) ، وماقضى به من أن وضع الجانى يده فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة يعد شروعاً حتى ولو كان جيب المجنى عليه خاليا(٥). وما قضى به من أنه إذا تسلق ثلاثة من المتهمين للسور الخارجى للحديقة للدخول إلى داخل المنزل وإن أحدهم كسر بعض أجزاء من باب المنزل بواسطة أدوات أحضرها لذلك بينما كان شخص رابع يقف بالخارج فى سيارة فى انتظارهم حتى يتموا السرقة ، فإن ضبطهم عند هذه الحالة مما يتكون به ثبوت جريمة شروع فى سرقة متى كان قصدهم هو سرقة محتويات

= المرجع السابق ص ٥٣٠ ؛ د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق - ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(١) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٢٩ ص ٣٠٢ .

(٢) نقض ١٩٢٧/٩/٢٧ مجلة الشرائع س ٤ ص ٣٤ .

(٣) نقض ١٩٢٧/٦/٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٣١ ص ٧١ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٠٦ ص ٦٦٢ .

(٥) نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٥٦ ص ٥١٩ .

هذا المنزل[1].

فما سبق يمكن الخلوص إلى أن الفعل المرتكب يعد بدءاً فى التنفيذ عما يتحقق به الشروع فى جريمة السرقة فى صور ثلاثة[2] وهى :

١ - أن يبدأ الجانى فى فعل الاختلاس ذاته وذلك بوضع يده على الشيء محل الاختلاس تمهيداً لنزع حيازته من الحائز وإدخالها فى حيازته هو.

٢ - أن يأتى الجانى بفعل يعده القانون ظرفاً مشدداً للسرقة كالتسور والكسر من الخارج واستعمال مفاتيح مصطنعة.

٣ - أن يقدم الجانى على فعل يدل دلالة واضحة على عزمه عزماً أكيداً على ارتكاب الجريمة ويؤدى حالا ومباشرة إلى وقوعها.

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٠/٤ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ١٦٨ ص٩١١.

(٢) د. عمر السعيد رمضان - المرجع السابق ص٤٦١، ٤٦٢، د.عبدالمهيمن بكر - المرجع السابق - ص ٣٠٣، د. حسنى الجندى - المرجع السابق ص١٢٠ - ١٢٢.

الفصل الثاني
محل الاختلاس

إن محل الاختلاس هو الشيء الذي تقع عليه السرقة ، أي الشيء الذي يتم استيلاء الجاني عليه وسلب حيازته من صاحبه أو حائزه ويدخله في حيازته هو ، أي يدخله تحت سيطرته الكاملة ويظهر عليه بمظهر المالك . وهذا المحل لابد وأن يكون مالا ماديا ، وأن يكون منقولا ، ولذا فإن العقار لايصلح أن يكون محلا للاختلاس ، وفضلا عن ذلك لابد وأن يكون المال المادي والذي يتمثل في المنقولات ، مملوكا للغير ، أي مملوكا لغير الجاني . وسوف نتحدث عن هذه الشروط التي يلزم توافرها في محل الاختلاس ، وهي المال ، المنقول ، المملوك للغير ، في مباحث ثلاثة على التوالي :

المبحث الأول

المال المادي

يلزم أن يكون محل السرقة مال ، أي شيء يكون محلا لحق من الحقوق المالية ، ومايصح أن يكون محلا لحق من الحقوق المالية ، وهو كل شيء غير خارج عن التعامل إما بحكم القانون وإما بحكم طبيعته (م٨١ مدني) . فما لايعتبره القانون حقا ماليا لايصح أن يكون محلا للسرقة ويتحقق ذلك إذا حظر القانون التعامل في هذه الأشياء ، وما يعد بحكم طبيعته خارجا عن التعامل لايعد حقا ماليا ، كالماء في البحار والأنهار والشمس والهواء ، إلا إذا استأثر شخص بشيء منها .

ولا يكفي أن يكون الشيء مالا ، بل يلزم فوق ذلك أن يكون المال له كيان مادي ملموس بحيث يكون صالحا للتملك ، ومن ثم يكون صالحا لوقوع فعل الإختلاس عليه ،وعلى ذلك فالحقوق المعنوية لاتصلح

أن تكون محلا للسرقة ، كالأفكار والمخترعات والحقوق العينية والشخصية والمنافع(١) لاتصلح أن تكون محلا للسرقة ومتى كان المال محل السرقة ذا طبيعة مادية ، فليس بذات أهمية بعد ذلك معرفة الصفة التى اتخذها هذا الشىء ، فقد يكون صلبا ، أو سائلا ، أو غازيا ، وعلى ذلك فمن يحوز كمية من المياه ، ثم اعتدى عليها شخص بنية تملكها فإنه يعد سارقا ، ومن يستولى من شركة المياه على مياه دون سابق اتفاق بين الشركة وبينه على ذلك ، يعد سارقا ، ونفس الأمر بالنسبة لمن يمرر المياه إلى منزله بعيدا عن العداد الموضوع لقياس قيمة استهلاكه ، فانه يعد سارقا : وأيضا إذا كان الشى غازيا كغاز الاستصباح ،واستولى عليه شخص وذلك بتمريره بعيدا عن العداد الموضوع من قبل الشركة لحساب كمية الاستهلاك التى يحصل عليها المشترك ، أو تلاعب فى العداد لكى يحسب أقل من القدر الحقيقى ، فانه يعد سارقا . وبالنسبة للكهرباء ، فقد ثار الخلاف فى شأن ما إذا كان التيار الكهربائى له كيان مادى ملموس بحيث يمكن أن يعد من يختلسه سارقا أم أنه ليست له هذه الطبيعة المادية ومن ثم فلو استولى عليه شخص لايعد سارقا .

والراجح هو أن التيار الكهربائى له طبيعة مادية (أى كيان مادى ملموس) ومن ثم فهو منقول ، وذلك لأن أسلاك الكهرباء تمتد فيها

---

(١) ولذا فلا يعد سارقا من يتحصل على اختراع لغيره أو فكرة لغيره أو رأيا ليس له ولا من يتحصل على دين لشخص لدى مدينه عن طريق إيهامه أن الدائن قد خوله استيفاء هذا الدين ، وكذلك من يباشر حقا عينيا على عقار مثل حق ارتفاق ، أو حق انتفاع وذلك بأن ينسب لنفسه كذبا هذا الحق . ولكن سرقة المستندات الدالة على هذه الحقوق تكون جريمة سرقة لأن لهذه المستندات قيمة مادية . د. عمر السعيد رمضان — ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، وراجع نقض ١٩/٣/١٩٤٥ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٥٢٤ ص ٦٦٣ .

جسيمات يمكن قياس كل وحدة منها[1] علاوة على أن المادة ذاتها قد فقدت صفتها الصلبة فى الفيزياء الحديثة ومن ثم لم تعد هناك فروقا جوهرية بين كل من المادة والطاقة إلا من حيث رتبة الاهتزاز الأثيرى ، فضلا عن إمكانه تحول كل منهما للآخر ، فالمادة تتحول إلى طاقة والعكس صحيح وذلك وفقا لما تقررة معادلات نظرية النسبية[2] وترتيبا على ذلك فإن التيار الكهربائى يكون محلا للسرقة ، ومن ثم فإن توصيل التيار الكهربائى من الأسلاك الموجودة بالشارع إلى المنزل دون موافقة شركة الكهرباء ، يكون جريمة سرقة، ونفس الأمر لو تم توصيل هذه الكهرباء حتى بموافقة الشركة بمقتضى عقد مبرم بينها وبين المشترك ، إذا لجأ المشترك إلى الحصول على الكهرباء بتوصيله بعيداً عن العداد الموضوع لحساب كمية الاستهلاك حتى لا يعد الكمية المستهلكة فعلا والواجب على المستهلك دفع قيمتها ، كما تتحقق السرقة للتيار إذا تمت التوصيلة من عداد مشترك آخر دون رضائه، ونفس الأمر إذا تلاعب المشترك فى العداد لجعله يسير سيراً بطيئاً بحيث لا يحسب على وجه صحيح الكمية المستهلكة[3] ، ولكن إذا تم التلاعب فى أرقام العداد بعد تحديد الكمية المستهلكة فعلا وذلك بتأخير أرقامه فإن الشخص لا يعد مرتكبا لجريمة سرقة تيار كهربائى وإنما يعد مرتكبا لغش مدنى يتمثل فى عدم دفعة القيمة الحقيقة للمستهلك من الكهرباء،

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى — القاعدة الجنائية — طبعة بيروت سنة ١٩٦٧ ص ٣٩١ .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٢٣٢ هامش (٢) .

(٣) راجع من أحكام النقض فى شأن سرقة التيار الكهربائى نقض ١٩١٤/١/٢١ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٥٦ ص ١١١ ، ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٤٤ ص ٢٩٨ ، ١٩٤٥/١٢/١٧ ج ٧ رقم ٣٩ ص ٣١ ، ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٣ ص ٧٨٨ .

لأن الحصول على الكهرباء كان برضاء الشركة، ولكنه عمد بعد ذلك إلى العبث فى الدليل الذى يبين الثمن الواجب دفعه لشركة الكهرباء(١).

وبالنسبة للاستيلاء على الخطوط التليفونية ، فان الخط التليفونى يتحقق فى شأنه كونه ذات طبيعة مادية وكيان مادى ملموس مما يصدق عليه أنه يصح أن يكون محلا للسرقة(٢) ، ولذا قررت محكمة النقض المصرية فى حكم لها أن الخط التليفونى ذا قيمة مالية وتتمثل هذه القيمة فيما دفعه المشترك من التكاليف لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية والمكالمات التى استعملت ، ولهذا فانه يصح أن يكون محلا للسرقة وفقا لنص المادة ٣١١ع، ولهذا فلو قام شخص بالاستيلاء على الخط التليفونى وذلك بأن حول هذا الخط إلى منزله ومن مكان التوزيع واستخدم هذا الخط وبنفس الرقم الخاص بالمجنى عليه، فإنه يعد سارقا، وذلك لأنه تملك مقابل قيمة الاشتراك المدفوع عن هذه الفترة التى تم فيها استعمال الخط فضلا عن المكالمات التى استخدمها فى الفترة ذاتها والتى كان فيها الخط معطلا عند المجنى عليه(٣).

ومتى كان الشىء محل السرقة مالا مادياً فليس بذات أهمية بعد ذلك أن تكون قيمته المادية كبيرة ، بل يستوى أن تكون قيمته كذلك أو أن تكون قيمته بسيطة أو تافهة، ولذا فان سرقة دفتر شيكات غير موقع عليه يكون جريمة سرقة(٤) ، ونفس الأمر لو كان الشىء محل السرقة هو طابع

---

(١) بورسعيد الجزئية ١٩٣٠/٦/٣٠ مجلة المحاماة س١١ العدد ٢٧٩ .

(٢) راجع د. حسنى الجندى — المرجع السابق ص٢٧ .

(٣) راجع نقض ١٩٨٠/١١/١٧ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ١٩٤ ص١٠٠٦ .

(٤) راجع نقض ١٩٣٠/٢/٢٧ المحاماة س ١٠ رقم ٣٣٣ ص ٦٧١ ، ١٩٥١/١٢/١٠ ، أحكام النقض س٣ رقم ١٠٥ ص٢٧٥ .

بريد مستعمل ، لأن هذه الأشياء رغم قلة قيمتها أو تفاهته تعد أموالا فى نظر القانون(١) ومن ثم فإن الإستيلاء عليها يشكل جريمة سرقة فى حق الجانى ، ومرجع هذا هو أن قيمة الشىء لاتعد عنصراً من العناصر المتطلب توافرها لقيام جريمة السرقة ، ومن ثم فإن الإشارة إلى هذه القيمة فى حكم الإدانة الصادر تجاه الجانى أو عدم الإشارة إليها ليست بذات أهمية ولا يعيب الحكم(٢) ولكن قد يكون لتفاهة قيمة الشىء محل السرقة أثر لدى القاضى فى تخفيف العقوبة على الجانى استعمالا لسلطته التقديرية ، كما قد يكون لتفاهة قيمة ذلك الشىء أثر فى القول بعدم وجود القصد الجنائى لدى المتهم ، وذلك كما لو اعتقد بأن صاحب هذا الشىء قد تخلى عن ملكيته له وجعله مباحا لمن يريد أخذه ، وكانت ظروف الحال تؤيد ذلك .

وتقدير ما إذا كان الشىء محل السرقة ذا قيمة مادية ، هو من الأمور الموضوعية التى يختص بتقديرها قاضى الموضوع ، والعبرة فى شأن هذه القيمة مرجعها إلى وقت اقتراف السلوك المادى لجريمة السرقة فإذا لم يكن له قيمة مهما كانت تفاهتها ، فلا يعتبر المتهم سارقا(٣) .

وليس من الضرورى كون الشىء محل السرقة مالا ذا قيمة مادية ، بل يصح أن يكون هذا الشىء ذا قيمة معنوية بحته ، ولذا فمن يختلس خطابا أو برقية أو صورة فوتوغرافية أو تذكارات لاتقوم بالمال، فإنه يعتبر سارقاً شأنه فى ذلك شأن الذى يختلس سندات أو مخالصات أو تحف ثمينة، شريطة أن تكون هذه الأشياء المسروقة لها قيمة ما سواء أكانت القيمة مادية أو كانت معنوية ، وذلك كى يكون هناك المبرر الذى يدعوا المشرع للتدخل لحمايتها وتقرير الجزاء المناسب إذا وقع اعتــداء عليها من قبل الغير .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ أحكام النقض س١٥ رقم١٤٩ ص٧٥٤ .

(٢) يراجع نقض ١٩٣٥/٥/٦ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم٣٦٧ ص ٤٧٠ .

(٣) د. حسنى الجندى — ص٢٢ .

أما إذا كان هذا الشيء لا يمثل أي قيمة ما ، فلا يعد من يستولى عليه بنية تملكه سارقا ، ولذا فإنه لا يعد سارقاً من يستولى على ورقة ليست لها جدية وليست ذات حرمه ولا يمكن أن تعد متاعا يحرص عليه صاحبه ، لذا قضى بأنه « لا يعتبر سرقة ولا خيانة أمانة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجنة حزب إلى مدير إدارة هذه اللجان ، إذا ثبت أن هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليه وأنها أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب ، وإنما هي أثر خدعة وأداة غش ألبست ثوب ورقة لها شأن .(١) وكانت هذه الورقة عبارة عن تقرير مصطنع مرفوع من بعض أعضاء لجان حزب الشعب إلى مدير إدارة هذه اللجان عن الإنتخابات العامة وقد أرفق به خطابان مصطنعان منسوبان إلى شخصيات معينة بقصد إثبات تدخل الحكومة في الإنتخابات بتوزيع المال ونقل الموظفين لمصلحة مرشحيها ، ونقلت هذه الأوراق بحيث تصل إلى أيدي جريدة الضياء التي كانت تعارض سياسة الحكومة حينئذ ، فكان من الطبيعي أن تستولى الجريدة على هذه الأوراق وتنشرها خدمة لسياستها .

ومتى كان الشيء محل السرقة مالا له قيمة مادية أو معنوية ، فإن الإستيلاء عليه يكون جريمة سرقة ، بصرف النظر عما إذا كانت حيازة المجنى عليه لهذا الشيء حيازة مشروعة أو كانت حيازة غير مشروعة ، ولذا يعد سارقا من يختلس من غيره قطعة مخدرات أو سلاحاً كان يحوزه المجنى عليه بدون ترخيص ، أو كان المجنى عليه سارقا له من شخص آخر ، أو كانت الأشياء محل السرقة مسكوكات مزيفة . ولذا قضى(٢) بأن « الأفيون وإن كان من المواد الممنوع إحرازها وبيعها إلا بترخيص من الحكومة إلا أن وجوده

---

(١) نقض ١٩٣٠/٣/٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ١٩٢٨/٢/٧ المجموعة الرسمية س ٢٨ رقم ٣٨ .

فى حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالكا له عملا بقاعدة الحيازة فى المنقول حجة على مالكه ، وإن مجرد ضبط الأفيون وأخذه من الحائز لا يزيل ملكه عنه ، بل يبقى معتبرا مالكا له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرته » .

المبحث الثانى

المنقول

بالإضافة إلى كون الشىء محل السرقة مالا فانه يلزم أن يكون ذلك المال منقولا ، ويقصد بالمنقول كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر، ولهذا فان العقار لا يصح أن يكون محلا لجريمة السرقة ، ولذا فان الإعتداء على العقار المملوك لا يشكل جريمة سرقة لعدم إمكانية نقله من مكانه ولذا فانه يخضع لنصوص قانونية أخرى تحمى حق مالك العقار من اعتداء الغير عليه وهى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ إلى ٣٧٣ ع) . على أنه مما يجدر التنبيه إليه أن مفهوم القانون الجنائى للمنقول يختلف عن مفهوم القانون المدنى له ، فالقانون الجنائى يعد كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر منقولا ، حتى ولو كان وفقاً للقانون المدنى يعد عقارا ، ولذا فان معنى المنقول فى القانون الجنائى أوسع مما هو عليه فى ظل القانون المدنى وترتيباً على ذلك فان العقار بالتخصيص كأدوات الزراعة يرصدها المزارع لخدمة الأرض أو الحيوانات التى يخصصها لذلك تعد وفقاً للقانون المدنى عقارا بالتخصيص ، ولكنها فى نطاق القانون الجنائى تعد منقولا ومن ثم يسرى بشأن الإعتداء عليها بقصد سلب حيازتها من صاحبها وإدخالها فى حيازة الجانى مكونة لجريمة سرقة ، ويسرى ذلك أيضاً على الآلات الموجودة بالمصانع أو التى تعد لتصريف منتجات هذه المصانع كالسيارات فهذه فى الواقع منقولات بطبيعتها ولكن المشرع المدنى أضفى عليها صفة العقار بالتخصيص رغبة منه فى الحيلولة دون تعطيل استغلال العقار نتيجة

للحجز والتنفيذ استقلالا على المنقولات التى توضع وتخصص لخدمة العقار واستغلاله ، وتجريم المشرع الجنائى لسرقة هذه المنقولات إنما يعد ضمانة لحسن سير واستغلال هذه المنقولات لخدمة العقار المرصودة لخدمته(١) .
كما أن العقارات بالإتصال مما يسرى بشأن سرقتها أحكام القانون الجنائى فى شأن سرقة المنقول ، وذلك لأن العقار بالإتصال هو فى حقيقته منقول ولكن أضفيت عليه صفة العقار لإتصاله به . ومثال ذلك الشبابيك والأبواب فى المنازل أو المبانى عموماً وكذا مواسير المياه والأشجار والمعادن التى فى جوف الأرض أو فوق سطحها أياً كانت صورتها صلبة أو سائلة أو غازية .
ولذا فان أخذ شىء من هذه الأشياء بنزعة من مكانه بنية الإستيلاء عليه فانه يكون جريمة سرقة فى حق الجانى ، أما إذا كان فعله مازال فى مرحلة البدء فى التنفيذ فانه متى ضبط على هذه الصورة فانه يعد شارعا فى جريمة السرقة ، كما يعد سارقا من يتمكن من نزع بعض أجزاء من المبنى حتى ولو كانت هذه الأجزاء يترتب على نزعها إحداث إضرار أو تلفيات فى المبنى ولذا فمن ينزع أحجارا من جدار أو ألواحا خشبية من سقف منزل مغطى بها فهو سارق لأن هذه الأشياء فى حقيقتها منقولات ، ونفس الشىء إذا حصل الجانى على كمية من التراب أو الرمال من أرض المجنى عليه فهو سارق أما إذا كان الشىء الذى اعتدى عليه الجانى لا يتصور إمكانية نقله من مكانه إلى مكان آخر ، فان انتزاعه بمعرفة الجانى من المجنى عليه لا يكون سرقة وإنما يخضع لنصوص أخرى ، ومثال ذلك من يستولى على شقة لغيره أو استولى على قطعة أرض بغير حق رغما عن صاحبها ، فانه لا يعد سارقا وإنما يخضع للعقوبات المقررة فى المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ع والخاصة بمنع الحيازة(٢) .

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٣١ .
(٢) د. نجيب حسنى - المرجع السابق ص٤٩٦ .

المبحث الثالث

ملكية المال المنقول محل السرقة للغير

يلزم بالإضافة لكون الشيء محل السرقة مالا ماديا وكون هذا المال منقولا، أن تكون ملكية ذلك المال محل السرقة للغير. وعلى ذلك فاذا كان الشيء مملوكا للجاني فانه لا يكون سارقا بأخذه، لأنه إنما يستعمل حقه المخول له قانونا في ملكه، وأيضاً لا يعد سارقا حتى ولو كان هذا الشيء موجود في حيازة غيره وانتزعه منه، ومثال ذلك المودع فانه إذا انتزع ماله المودع لدى الغير فانه لا يعد سارقاً حتى ولو كان ملزماً تجاه المودع له بدفع مصاريف لصيانة هذا الشيء ولم يدفعها، وحتى ولو كان للحائز على الشيء حق عيني دون حق الملكية، فان استيلاء صاحبه عليه لا يعد سارقاً، ولذا فلو كان صاحب الشيء قد خول لغيره حق الإنتفاع به ثم استولى على هذا الشيء ونزع حيازته من المستفيد ه لا يعد سارقاً، اللهم إلا إذا كان الحق العيني الذي خوله المالك للشخص الآخر متمثلا في الرهن، فاذا عاد وانتزعه من المرتهن فان المالك لا يعد سارقاً وإنما يعد مرتكبا لجريمة خاصة في حكم جريمة السرقة وفقا للمادة ٣٢٣ مكرر ع كما يعد في حكم السارق المالك الذي يختلس أشياءه المحجوز عليها، ولكن إذا كانت هذه الأشياء التي انتزعها الشخص يملكها مع من انتزعها منه على الشيوع، فإنه يعد سارقا لأن شريكه أو شركاءه على الشيوع يملكون معه كل جزئية في هذا المال، ولذا فإن ملكيته ليست خالصة لأي جزء منه ومن ثم يعد سارقا إذا اختلسه لنفسه، ولا ينفي وجود عناصر جريمة السرقة متكاملة في حقه، أن تحدث قسمة للمال المشاع ويقع الجزء المختلس بكامله ضمن نصيبه، لأن العبرة في شأن كون الشيء مملوكا له أو لغيره [illegible] هو بوقت الإستيلاء عليه بنية التملك، وحيث أنه لم يكن مالكا له ملكية خالصة في ذلك الوقت، لذا فانه يعد سارقاً، ولا يجوز الإحتجاج بأن للقسمة أثر كاشف وليس

أثرا منشئاً مما يجعل الجانى مالكاً لنصيبه منذ أصبح مالكاً على الشيوع (م ٨٤٣ مدنى) لأن القانون الجنائى لا يعترف بالأثر الرجعى للقسمة، لأن القانون المدنى قد بنى وجهة نظره فى الأثر الكاشف للقسمة على افتراضات تخالف الواقع لكى يتوصلوا عن طريقها إلى نتائج معينة(١). ولذا قضى بعقاب الشريك فى آلة بخارية لرفع المياه إذا سرق مياها مما ترفعه الآلة المشتركة(٢)، على أنه يراعى أن استيلاء أحد الملاك على الشيوع للمال المملوك على الشيوع لا يتحقق به جريمة السرقة إلا إذا كان هذا المال فى يد غيره أما إذا كان فى حيازته هو، فانه إذا اغتاله لنفسه فانه لا يعد سارقاً وإنما يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة.

أما إذا كان المال محل نزاع بين شخصين أو أكثر، فان استيلاء، أى منهم عليه وإدعاء ملكيته فانه لا يكون سارقاً وذلك إذا صدر الحكم لصالحه، وذلك لأن الاحكام ليست منشئة للحقوق وإنما هى كاشفة لها فحسب ومن ثم فان الشخص يعد أنه كان مالكا للمال الذى استولى على حيازته وقت ذلك الإستيلاء وقبله وهذا ينفى تحقق الإختلاس. وتثبت الملكية للشىء وفقاً لما يقرره القانون المدنى من طرق لإكتسابها، ويفصل فى ذلك القاضى الجنائى وفقا لما يقرره القانون المدنى من هذه

---

(١) د. نجيب حسنى - المرجع السابق ص٥٠٤، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص٦٤٥، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٣٣، ٤٣٤، وراجع عكس ذلك أى أن الجانى لا يعد سارقا للمال على الشيوع إذا كان ما أخذه مساويا لقيمة نصيبه لأن القسمة لها أثر كاشف وليس منشىء للحق ولذا يعد الجانى مالكا لهذا المال منذ لحظة اعتباره شريكا على الشيوع. د. محمود مصطفى — القسم الخاص ص٤٣٧، د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٤٣، وقد لجأ المشرع الإيطالى لتفادى هذه النتيجة بنص خاص هو المادة ٢/٢٦٧ع، التى قرر فيها عدم عقاب من يختلس شيئا متى كانت قيمة المختلس لا يجاوز نصيب الجانى.

(٢) نقض ١٩٠٤/٧/٢١ المجموعة الرسمية س٦ ص٣.

الطرق المكسبة للملكية ، والقاضى عندما يفصل فى الملكية للمال إنما يفصل فى توافر ركن من الأركان المتطلبة لقيام جريمة السرقة .

ولا يعد الجانى سارقا إذا كان المال الذى استولى على حيازته مالا مباحا أو متروكا لأنه لم يعتدى على ملكية أحد ، وذلك على النحو التالى :

الأشياء المباحة :

وهى التى لامالك لها وتعد ملكا لأول من يقوم بحيازتها والظهور عليها بمظهر المالك ، مثل المياه فى الأنهار والبحار والسمك فى الماء ، والطير فى الهواء ، والحيوانات الغير مستأنسة ... الخ ولكن إذا كانت هذه الأشياء فى حيازة أحد فإن الاستيلاء عليها بنية التملك يشكل جريمة سرقة فى حق الجانى . على أنه إذا كان هناك شخص بصدد الاستيلاء على هذه الأشياء بنية تملكها لم تدخل بعد فى حيازته فان هذا لا يشكل فى حق غيره الذى يهم بالاستيلاء عليها هو الآخر أية جريمة ، وعلى ذلك فلو أن شخصا ألقى بشباكه فى النيل ودخلت بعض الأسماك فيها فإنها تكون فى حيازته ومن ثم فان اعتداء غيره عليها يكون جريمة سرقة ، أما قبل ذلك فلا يعد الفعل جريمة حتى ولو كان أحد الأشخاص قد حصل على تصريح من الجهات المختصة فى الدولة بإعطائه حق امتياز على مكان من البحر أو النهر للصيد منه ، فان غيره إذا جاء واصطاد من هذا المكان فانه لا يعد مرتكبا لجريمة سرقة فى حق صاحب الامتياز ، وإنما يمكن مقاضاته مدنيا فحسب فضلا عن مساءلته جنائيا عن مخالفة اللوائح التى تنظم صيد الأسماك ، ولكنه لا يعد مرتكبا لجريمة سرقة للأسماك التى اصطادها . ولكن لا تعد أموالا مباحة أملاك الدولة التى تعد للمنافع العامة لكافة أفراد الشعب كالطرق والميادين والحدائق العامة ... الخ ولذا فان الاعتداء على هذه المنافع العامة باقتلاع الأشجار منها أو الحصول على أتربة أو رمال

منها يشكل جريمة سرقة لأنها أموال ليست مباحة[1] ، ويعد سارقا من يستولى على شىء تضع الدولة يدها عليه ، أما الأراضى والجبال والصحارى التى لم تضع الدولة يدها عليه بأية طريقة كانت فان الاستيلاء على شىء منها من أتربة أو رمال أو أحجار لا يكون جريمة سرقة وبذا فإنها تأخذ حكم الأموال المباحة ، لأن ملكية الدولة لها لا تعدو أن تكون ملكية سياسية نابعة من أن جميع أجزاء إقليم الدولة خاضعة لها لأن ذلك مظهر من مظاهر سيادة الدولة على الإقليم[2] .

الأشياء المتروكة :

وهى تلك الأشياء التى كان لها مالك ولكنه تنازل عن ملكيته لها وذلك بتخليه عنها ، وحكمها حكم الأشياء المباحة حيث تعد ملكا لأول من يستولى عليها ، وبذلك يعد سارقا من يستولى عليه بعد ذلك ، لأنه قد أصبح لها مالك يلزم أن تتكامل له أحقيته فى حماية ملكيته لهذا الشىء . والغالب من الأحوال أن يكون هذه الأشياء المتروكة قليلة القيمة أو تافهة القيمة كالملابس القديمة وبقايا الطعام ، ولذا قضى بأنه يعد مالا متروكا مما يعد الاستيلاء عليه غير مكون لجريمة سرقة ، الاستيلاء على جثث الحيوانات الميتة بقصد أخذ جلودها وعظامها[3] ، وأيضا الاستيلاء على ما يوجد بالشوارع من فضلات (قمامة) لا يعد سرقة حتى ولو كان المجلس البلدى قد تعاقد مع بعض الأفراد على بيعها له وصدرت لائحة تمنع الاستيلاء عليها ، فإن استيلاء الجانى عليها لا يشكل جريمة سرقة وإن كان يعد مخالفة للائحة[4] . ولكن قد تكون قيمة الشىء المتروك كبيرة متى دلت ظروف

---

(١) نقض ١/٥/١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ١٠٢ ، نقض ٥/٢/١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٩٣ ص ٦٤٠ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٤٣٩ .

(٣) قانوس الجزئية ٧/١/١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ٥٤ .

(٤) أسيوط الابتدائية ٤/١/١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٣٦ رقم ٦ ص ١١٠ .

الحال على تخلي صاحبه عن ملكيته ، ولذا قضى بأنه إذا تعدى شخصان كلا منهما للآخر وتراهنا على إلقاء ورقة نقود فى البحر فألقى كلا منهما بورقة فئة العشرة جنيهات تجاه شخص والتقط إحدى الورقتين من الماء محتفظا بها بنية تملكها فإنه لايعد سارقا لأن إلقاءها فى البحر يدل دلالة قاطعة على نية صاحبها فى التخلى عنها بمحض اختياره ومن ثم تصبح مالا متروكا تعطى لمن يستولى عليها قبل غيره حتى تملكها[1] .

أما إذا كان المال المنقول محل الاختلاس تمس ملكا للغير فإن الاستيلاء عليه بنية تملكه يجعل الجانى سارقا ، وذلك سواء أمكن معرفة المالك للشىء المسروق أم لم يمكن الاهتداء إليه بأن كان مجهولا ، وذلك إذا كانت الظروف التى أحاطت بالواقعة تشير إلى أن المال المنقول محل السرقة غير مملوك للمتهم[2] كما لايعد حكم إدانة الجانى بجريمة السرقة معيبا إذا أخطأ فى اسم مالك الشىء المسروق أو حتى إذا أهمل ذكر اسمه[3] ، وإذا ادعى المتهم ملكيته للشىء المسروق ثم عجز عن إثبات هذه الملكية فلا يعد سارقا وذلك لأنه وفقا للقانون المدنى أن الحيازة فى المنقول سند الحائز ، ولذا فإن إثبات عكس ذلك يكون بمعرفة النيابة العامة لاسيما إذا كان هذا الشىء الذى ضبط معه من الأشياء التى يستخدمها مثله[4] .

---

(١) سمالوط الجزئية ١٩٢٠/١٢/٢٦ المجموعة الرسمية س٢٣ رقم٨١ ص١٢٩ ، وراجع نقض ١٩٤٦/١٠/٢١ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٠٨ ص ١٩٢ . وراجع عكس ذلك نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ رقم٨٤١ س٤٤ق أشار إليه د. رءوف عبيد ص ٣٥١ . هامش (٥) ، د. عمر السعيد ص ٤٤١ هامش (١) .

(٢) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥ ص١٨ ، وراجع د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٥٠٣ .

(٣) نقض ١٩٦٢/١٠/٨ أحكام النقض س ١٣ رقم١٥٢ ص٦١٥ .

(٣) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٢٥ .

ولذا تعد جريمة السرقة متوافرة الأركان فى حق الجانى إذا كان الشىء الذى استولى عليه فاقدا (ضائعا)، أو كان الشىء محل السرقة مما هو مودع فى قبور الموتى معهم، وأيضا سرقة الكنوز وذلك على النحو التالى:

الأشياء الفاقدة (أو الضائعة):

أن الأشياء التى تفقد من أصحابها أو الحائزين لها لا تعنى أنهم قد تخلوا عنها، فالحيازة أو الملكية مازالت ثابتة لهم، ولذا فمن يلتقط هذه الأشياء بنية الاحتفاظ بها وتملكها فإنه يعد سارقا، وذلك لأن أصحاب هذه الأشياء لم يقصدوا التخلى عنها للآخرين ومن ثم يكون لهم وفقا للقانون المدنى (م ٩٧٧) تتبعها واستردادها عن يحوزها حتى ولو كان حائزا حسن النية مالم يسقط حقه بالتقادم .

وقد اعتبر الأمر العالى الصادر فى ١٨/٥/١٨٩٨ (دكريتو الأشياء الفاقدة) فى المادة الأولى منه أن من حبس حيوانا أو شيئا ضائعا بنية تملكه بطريق الغش تقام عليه الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة، وقد أجمع الفقهاء على أن هذه الدعوى هى دعوى السرقة . وقد جاء نص هذه المادة على النحو التالى «كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده إلى صاحبه فى الحال يجب أن يسلمه أو يبلغ عنه إلى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو إلى العمد فى القرى، ويجب إجراء التسليم أو التبليغ فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز إبلاغها إلى مائة قرش، وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى المادة الثالثة . فإن كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة عن المخالفة».

وقد ألغيت هذه المادة الأولى من الدكريتو وذلك بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ حيث أضاف المشرع بهـذا القانون نصا جديدا

فى قانون العقوبات هو نص المادة ٣٢١ع مكرر ع والتى جاء نصها كالآتى: «كل من عثر على شىء أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه. أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية تملكه فتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه»، فهذه المادة قد بينت أن الاستيلاء على الشىء الفاقد بنية التملك تجعل الفاعل فى حكم السارق، وبذا تعد الجريمة من الجرائم الملحقة بالسرقة.

والأشياء المفقودة على النحو السالف بيانه يختلف حكمها عن حكم الأشياء المنسية التى ينساها صاحبها فى أحد الأمكنة التى تردد عليها كمطعم أو مقهى، وحكم هذه الأشياء أنه إذا أخذها صاحب المحل (المكان) بنية تملكها فإنه يعد مرتكبا جريمة خيانة أمانة ولا يعد سارقا لأن حيازة الشىء كانت فى يده وقت اختلاسها، أما إذا استولى عليها شخص آخر كزبون مثلا فإنه يعد سارقاً، وذلك لأن نسيان صاحبها لها لا يعنى تخليه عن حيازتها بل هى باقية له، ومن ثم فإن الإعتداء عليها بقصد تملكها يعد جريمة[1].

الاستيلاء على الكنوز والآثار:

إن العثور على كنز من الكنوز المدفونة يعد ملكا لأول من يحصل عليه وذلك إذا تم العثور عليه فى ارض ليست ملكا لأحد لأنه عندئذ يعد من الأموال المباحة التى يتملكها أول واضع يد عليها، أما إذا وجد فى عقار مملوك لشخص فإنه يكون ملكا لصاحب هذا العقار (مالكه) وفقا لما قرره المشرع فى القانون المدنى (م٨٧٢) أما إذا كان العقار موقوفا فإن الكنز يكون ملكا للواقف وورثته، ومن ثم فإن استيلاء الغير على

(١) د. حسنى الجندى — المرجع السابق ص٦٠.

الكنز بعد أن تملكه أول واضع يد عليه إذا كان قد عثر عليه فى أرض ليست ملكا لأحد ، يشكل جريمة سرقة . وأيضا يكون سارقاً الشخص الذى يستولى على الكنز إذا كان غير صاحب الأرض التى وجد بها ، أو أو غير الواقف أو ورثته . أما فيما يتعلق بالآثار فان هذه الآثار تكون ملكا للدولة سواء أكان مكان وجودها فى أرض خاصة ملك للأفراد أو كانت أرضا ليست ملكا لأحد ، أو كانت أرضا مخصصة للمنفعة العامة، لأن هذه الآثار تعد من التراث القومى للدولة ولذا فقد نظمت بنصوص خاصة (م٨٧٣ مدنى والقانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ بخصوص حماية الآثار) ولهذا فإن الاستيلاء على هذه الآثار يشكل جريمة سرقة فى حق الجانى بصرف النظر عن المكان الذى تم استخراج أو إيجاد الآثار بها حتى ولو كان المكان ملكا لمن وجد هذه الآثار .

الاستيلاء على الأشياء التى توضع مع الموتى فى القبور :

إن وضع أشياء فى القبور مع الموتى كالأكفان وبعض الحلى أو بعض الأطراف الصناعية كيد أو رجل أو أسنان ذهبية أو غيرها مما كان يستخدمه المودعة معه تلك الأشياء قبل وفاته ، فهذه الأشياء لا تعد أشياء متروكة لأن نية واضعيها لم تنصرف إلى التخلى عنها وإنما وضعوها مع الميت تعبيرا عن شعور له أو اقتداء بتعاليم دينية أو لتقاليد متعارف عليها(١) ولهذا قررت محكمة النقض فى أحد أحكامها قولها « إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى إنما هى مملوكة لورثة هؤلاء وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم لما قر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو الذى رأوه موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع»(٢).

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٥٢ ، د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٠٦

(٢) نقض ٦/٤/١٩٣٦ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٤٧ ص٥٧٢ .

أما بالنسبة للجثث نفسها فان الاستيلاء على جثة ميت لا تشكل جريمة سرقة ، لأن جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا للسرقة وإنما يصدق عليه أنه يصح أن يكون محلا لجريمة اختطاف أو حبس أو تقييد حرية بدون حق، وبالنسبة لجثة الإنسان بعد وفاته فانها لا تصح أن تكون محلا للسرقة حيث أنها لا تقوم بمال فهي ليست من الحقوق المالية وإنما يخضع الجانى فى حالة استيلائه على الجثة للعقاب المقرر لجريمة إنتهاك حرمة القبور (١٦٠/٣ع) أو جريمة إخفاء جثة قتيل (م٢٣٩ ع معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) وذلك على حسب الأحوال. ولكن قد تكون للجثة قيمة تاريخية مثل مومياء فرعونية موضوعة فى متحف أو معهد، ففى هذه الحالة يكون الاستيلاء عليها بنية التملك يشكل جريمة سرقة، وأيضا قد يصح أن يقرر شخص بمنح جهة علمية كمستشفى أو مركز علمى مثلا حق الاحتفاظ بجثته بعد وفاته لكى تكون محلا للدراسة وتدريب طلاب الطب ، ولذا فان الاعتداء على هذه الجثة بقصد الاستيلاء عليها مما يشكل جريمة سرقة فى حق الجانى لأنها أصبحت ملكا لهذه المستشفى أو المركز العلمى(١) .

وفى جميع الأحوال السابقة لكى يعد المتهم مرتكبا لجريمة سرقة يلزم أن يكون الشىء محل الاختلاس المملوك للغير ليس فى حيازته ، لأن استيلاء الجانى على شىء مملوك لغيره وموجود بحيازته لا يشكل جريمة سرقة وإنما يشكل جريمة أخرى وهى جريمة خيانة الأمانة متى كان الشىء موجوداً فى حيازته بمقتضى عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر ، كما سيأتى عند الحديث عن هذه الجريمة .

---

(١) د. القللى المرجع السابق - ص٦٤ ، د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٠٧ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٣٢٠ .

الفصل الثالث

الركن المعنوى

(القصد الجنائى)

إن تمام جريمة السرقة يستلزم بالاضافة إلى فعل الاختلاس ومحل الاختلاس ضرورة توافر الركن المعنوى ، وذلك لأن جريمة السرقة جريمة عمدية ، ولذا فإن تخلف القصد الجنائى فيها يترتب من جرائه عدم قيامها قانونا .

والقصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة وفقا للرأى الغالب فقها هو القصد الجنائى الخاص ، والذى يستلزم بالاضافة إلى القصد العام توافر نية خاصة لدى الجانى تتمثل فى نية تملكه للشىء محل الاختلاس(١) .

القصد العام :

وهذا القصد يتوافر إذا كان الجانى عالما بأنه يختلس مالا مملوكا لغيره بنية تملكه(٢) ، أما إذا كان يعتقد أنه يأخذ مالا مملوكا له وكان هذا

---

(١) د. القللى - المرجع السابق ص٥٨، د محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٤٤٧، د. رءوف عبيد- المرجع السابق ص٣٥٤، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص٥٣٣ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٣٢٦ ، وراجع عكس ذلك، أى أن القصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة قصد جنائى عام وأن نية التملك إنما هى عنصر يفترضه فعل الإختلاس، حيث لا يتوافر فعل الإختلاس إلا إذا اقترن بنية التملك . د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص٦٥١ ، د عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص٤٥٥ ، د. حسنى الجندى - المرجع السابق ص١٣٤ ؛ وسبب هذا الخلاف مرجعه أن المشرع فى المادة ٣١١ع قد أغفل الإشارة إلى القصد المطلوب ، على عكس ما فعله المشرع الفرنسى حيث عبر عنه فى المادة ٣٧٩ع ف بنية الغش .

(٢) نقض ٢٨/١٠/١٩٨١ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٣٤ ص٧٧٥ .

الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة فإنه لايعد سارقا، وذلك لانتفاء القصد الجنائى فى حقه، كما أنه لايعد القصد الجنائى متوافر إذا كان الجانى يعتقد أن المال الذى استولى عليه، مالا مباحا أو متروكا، وكان ذلك الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة تبرره(١) ولايعد سارقا لتخلف القصد الجنائى فى حقه من يجد فى جيبه أو حقيبته شيئا غير مملوك له وضعه له شخص آخر بدون علمه، ولذا قضى ببراءة شخص من جريمة سرقة تيار كهربائى، لأنه ثبت انتفاء علمه بما فعله الكهربائى الذى استعان به لتركيب لمبات زينة على محله فأخذ الكهربائى بعض التوصيلات من التيار الرئيسى بالشارع وبعضها من توصيلة العداد المركب بالمحل(٢).

وأن يكون الجانى عالما بأن أخذه للشىء المملوك للغير بدون رضائه أما إذا رضى صاحب الشىء بذلك، فلا تقوم جريمة السرقة، ويلزم أن يكون هذا الرضاء صريحا أما عدم اعتراض مالك الشىء على استيلاء الغير عليه، فلا يبيح للاخير فعله ولايعنى موافقة المالك على التنازل له عن ملكيته، وإنما قد يكون ذلك الموقف من المالك مرجعه إلى إرادته أن يضبط المتهم متلبسا بالسرقة، أوقد يكون مرجعه إلى خوفه من الجانى لأنه كان يحمل معه عند الاستيلاء على المال سلاحا حتى ولو لم يكن قد أخرجه من جيبه، أو خوفا من ضرر قد يحيق به من الجانى المشتهر عنه ارتكاب الجرائم.

القصد الخاص:

ويعنى القصد الخاص أن يتوافر فى حق الجانى بالإضافة إلى القصد العام على النحو السالف بيانه، نية خاصة، تتمثل فى تملك المال محل الإختلاس، أى نية الظهور عليه بمظهر المالك ومباشرة السلطات التى تكون مخولة

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣١ المحاماة س٩ رقم ٢٩٦ ص٥٠٥.

(٢) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٨٦ ص٤٤٨.

للمالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف(١) ، ولذا فلو أن نية الجانى لم تنصرف إلى ذلك ، فانه لايعد سارقا فمن يستولى على حيازة شىء مملوك لغيره لمجرد الاطلاع عليه ، وإعادته ثانية إلى صاحبه، لايتوافر فى حقه القصد الجنائى للسرقة لانتفاء نية التملك ، ولذا قضى بانتفاء السرقة فى حق شخص جرد غيره من سلاح كان يحمله ليس بنية أن يتملكه وإنما خوفا من أن يعتدى به عليه فى ظروف كان يتوقع أن يتم فيها هذا الاعتداء حتى ولو أخفى هذا السلاح بعد ذلك وأنكر الواقعة خوفا من التهمة(٢) . وأيضا فان من يستولى على سيارة لغيره دون رضائه بقصد استعمالها واعادتها بعد الاستعمال فإنه لايعد سارقا للسيارة لانتفاء نية التملك ، ولكنه يعد سارقا للبنزين والزيت الذى استهلكه ، فاذا وضع قدر الكمية المستهلكة منها فلاسرقة لأنها أشياء مثلية، ومن ثم تنتفى نية التملك(٣) وأما بعد وضع نص خاص بسرقة السيارات بدون نية تملكها واعتباره جريمة خاصة فى حكم جريمة السرقة ، وهو نص المادة ٣٢٣ مكررا (أولا) من قانون العقوبات والمضاف بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ فإن الجانى يخضع للعقاب المقرر وهو الحبس مدة لاتزيد على سنة والغرامة التى لاتقل عن مائة جنية ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى العقوبتين . ولايعد سارقا من يمزح مع صديقه ويأخذ دون رضائه أحد المنقولات الخاصة به ، وذلك لأن المزاح يعنى أن إرادة الصديق منصرفة إلى إعادة

---

(١) راجع على سبيل المثال أحكام النقض ١٧/١٠/١٩٢٩ ، المحاماة س١٠ عدد ٥٨ ص١٣٧ ، ٢٠/٥/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ٨٤ ص٤٣٥ ، ٢٣/٦/١٩٦٤ ، س١٥ رقم١٠١ ص٥٠٦ .

(٢) إحالة مصر فى ١٤/٢/١٩٢٨ المحاماة س٨ رقم ٣٤٢ ص٥٢٢ .

(٣) د رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٥٤ .

ذلك الشيء له بعد ذلك دون إدعاء حق عليه[١].

مناصرة نية التملك (القصد) لفعل الاختلاس:

يلزم لتمام جريمة السرقة أن تكون نية التملك قد تعاصرت مع فعل الاختلاس، أما إذا لم يتم هذا التعاصر فلا تكون جريمة السرقة متوافرة في حق الجاني، ولذا فمن يستولى على حيازة شيء من غيره اعتقادا منه أنه ملكه، ثم يتضح له فيما بعد أن هذا الشيء إنما هو ملك لغيره، ثم يظل رغم ذلك محتفظا به، فإنه لا يعد سارقا وذلك لعدم تعاصر القصد الجنائي لديه مع فعل الاختلاس، أي وقت أن أخرج حيازة ذلك الشيء من حيازة صاحبه وأدخله في حيازته هو، ونفس الأمر بالنسبة لمن يعتقد وقت استيلائه على الشيء من صاحبه أن هناك رضاء من صاحبه ثم يتضح له بعد ذلك تخلف ذات الرضاء في حق صاحب الشيء، ورغم ذلك يظل محتفظا بالشيء، فانه لا يعد سارقا، وذلك لعدم تعاصر القصد الجنائي (نية التملك) مع فعل الاختلاس[٢] ولكن إذا استولى الجاني على الشيء ليس بنيه تملكه وإنما بقصد الإطلاع عليه وإعادته لصاحبه ثم طرأت له بعد ذلك نية تملكه واحتجز هذا الشيء بهذا القصد، هل يعد سارقا أم لا؟. ذهب الرأى السائد فقها إلى القول بأن الجاني لا يعد سارقا وذلك لعدم تعاصر القصد الجنائي (نية التملك) مع فعل الاختلاس، لأن القصد كان لاحقا على فعل الاختلاس، كما أن الاستيلاء على الشيء قد جعل للجاني نوعا من الحيازة الناقصة الأمر الذي ينتفي معه تحقق الاختلاس في جانبه، فضلا عن أن السرقة جريمة وقتية والجرائم الوقتية كقاعدة عامة يلزم أن يتعاصر القصد الجنائي فيها مع وقوع فعل الاختلاس، وإن

---

(١) د. نجيب حسني — المرجع السابق ص٥٣٨.

(٢) د. نجيب حسني — المرجع السابق ص٥٤٠، د. أحمد فتحي سرور ص٦٥٢، د. عمر السعيد ص٤٥٦، د. عبد المهيمن بكر ص٣٢١، ٣٣٢.

كان هذا الرأى يخفف من غلوائه بالقول بأن حيازة الشيء تعد قرينة على تعاصر القصد مع الاختلاس، مالم يثبت الجانى عكسها(١)، ولكننا نرى مع البعض أن الجانى فى الحالات السابقة يعد سارقا، وذلك لأن استيلاء على الشيء بدون قصد التملك لا يعطيه عليه أى سلطة أو أى حيازة وإنما يخول له فحسب اليد العارضة عليها ، ومن ثم فلو بدا له أن يتملك هذا الشيء فان لحظة تغير نيته من حيازة الشيء على ذمة مالكه (يد العارضة) إلى حيازة تامة له بعنصريها المادى والمعنوى، يكون قد تعاصر فعل الاختلاس (الركن المادى) مع القصد الجنائى (نية التملك) ويعد سارقا . وهذا ما أكدته محكمة النقض فى أحد أحكامها بخصوص الأشياء الفاقده أو الضائعة حيث لم تستلزم ضرورة أن تتعاصر نية التملك للشيء الملتقط مع فعل الالتقاط ذاته، وإنما اعتبرت للنية اللاحقة نفس الأثر الذى يترتب على المعاصرة ، هذا فضلا عن إتساق هذا الرأى مع مايتطلبه القانون لأنه أدعى إلى تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن، ويغنينا عن التورط فى البحث عن الوقت الذى نشأت فيه نية التملك(٢) .

الباعث :

متى توافر القصد الجنائى على النحو السالف بيانه فان الجانى يكون

---

(١) راجع أحمد أمين — القسم الخاص — ص٦٤٥ ، د. مصطفى القللى ص٦٢ ، د. محمود مصطفى ص٤٤٨ ، د. أحمد فتحى سرور ص٦٥٢ .

(٢) د. السعيد مصطفى — مقال بعنوان القصد الجنائى فى حبس الأشياء الضائعة - مجلة القانون والإقتصاد سنة ١٩٤٢ س١٢ ص٦٣ ، د. رءوف عبيد - المرجع السابق - ص٢٥٥-٢٥٦ ، د. عمر السعيد — ص٤٥٧ ، د. عبد المهيمن ص٣٣٣ ؛ د. أمال عثمان — شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٧٤ ص٥٣٥ ، ٥٣٦ ، د. حسنى الجندى ص ١٣٨ .

مسئولا عن جريمة السرقة التى ارتكبها ، ولا عبرة بالبواعث التى دفعته إلى ذلك سواء أكانت بواعث شريفة أو بواعث غير شريفة ، ولذا فمن يستولى على مال مملوك لمدينة بنية تملكه يعد سارقا حتى ولو كان دافعه إلى ذلك هو استيفاء دينه ولم يحصل من مال مدينه إلا على قدر مسار لدينه(١) وذلك لأن الدوافع أو البواعث كقاعدة عامة لاتعد من عناصر القصد الجنائى ، وأيضا يعد سارقاً من يستولى على قطعة مخدر فى حيازة عزيز لديه معدة لإستعماله، حتى ولو كان باعثه على ذلك هو الإحالة بينه وبين تعاطيها حتى لاتضر بصحته(٢) ، وكذا يعد سارقاً من يسرق مستندات تحمل أدلة أدانة جنائية أو إدارية فى مواجهته وذلك بقصد التخلص من الجزاء(٣) ، ولكن إذا توافرت فى حق الجانى أحـــد موانع المسئولية فإنه لايخضع للجزاء الجنائى المقرر لجريمة السرقة، كمن يكون جائعا وليس لديه مايشترى به مايسد رمقه فيسرق طعاماً، فإنه لا يعد سارقاً لتوافر شروط حالة الضرورة (م ٦١ع) وأيضاً من ينزل البحر للاستحمام ويترك ملابسه على الشاطئ، ثم يخرج فلا يجدها ، فيختلس ملابس لشخص آخر وجدها أمامه ، فإنه لايعد سارقاً لتوافر حالة الضرورة ، ولكن إذا زالت حالة الضرورة هذه واستمر حائزاً لهذه الملابس بنية تملكها فإنه يعد سارقاً لها .

إثبات القصد الجنائى :

إن إثبات توافر القصد الجنائى لدى الجانى (نية التملك) هى من الأمور التى تقع على عاتق سلطة الإتهام ، ولكن المشرع قد يرى فى بعض حالات

---

(١) راجع حكم لمحكمة بنى سويف الجزئية فى ١٩٢٠/١١/١٧ المحاماة س١ عدد ١٢٠ ص٥٤٤ ، حيث اعتبرت أن استيلاء الدائن على مال لمدينه ليس بنية التملك وإنما للاحتفاظ به كرهن حتى يسدد له المدين دينه ، فإنه لا يعد سارقا.

(٢) د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٣٦ .

(٣) نقض ١٩٢١/٩/٢٨ المحاماة س٢ ص٥ .

ينص عليها إعفاء سلطة الإتهام من عبء الإثبات ويفترض أن القصد الجنائي متوافر في حق الجاني . ومن هذا القبيل على سبيل المثال ما يؤخذ بمفهوم المخالفة من نص المادة ٦٢ ع الخاصة بفقد الشعور والاختيار تحت تأثير سكر اختياري ، حيث يعد السكر الاختياري قرينة تعفى سلطة الإتهام من التدليل على توافر القصد في حق الجاني، ففي هذه الحالة افترض المشرع توافر العنصر النفسي (القصد) في حق الجاني(١) بيد أن محكمة النقض قررت في أحد أحكامها أن الجريمة التي يرتكبها السكران يلزم أن تكون من الجرائم التي لا يتطلب لها قصد خاص (نية خاصة) لأن النية الخاصة لا تفترض في حق السكران عند إقدامه على ارتكاب الجريمة، ومن ثم فإن السكران إذا استولى على مال للغير تحت تأثير السكر فإنه لا يعد سارقا لأن السرقة من الجرائم ذات القصد الخاص(٢) . أما استنتاج توافر القصد من عدمه فإنه من السلطات المخولة لقاضي الموضوع فله أن يستنتج توافره أو عدم توافره من الأدلة المطروحة أمامه في الدعوى وليس عليه رقابة في شأن استنتاجه من محكمة النقض إلا إذا استنتج توافره من أمور لا تؤدي عقلا أو قانونا إلى توافره ، فحينئذ يخضع في شأن هذا الإستنتاج إلى رقابة محكمة النقض وليس بشرط لصحة حكم المحكمة بإدانة المتهم بجريمة السرقة أن تذكر صراحة في حكمها توافر نية التملك ما دام أن ما أثبته القاضي من وقائع تدل على توافر هذه النية وإن الجاني لم يدعي تخلفها(٣)، ولكن تكون المحكمة ملزمة ببيان توافر نية التملك لدى الجاني متى كان

---

(١) راجع ذلك تفصيلا د. عبد المهيمن بكر ص٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(٢) راجع نقض ١٣/٥/١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ أشار إليه د. عبد المهيمن ص٢٣٥ هامش(٢) .

(٣) راجع نقض ١٢/٥/١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٦٣ ص٣٤٤ ، ٤/٥/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم٢٧٩ ص٧٦٨ .

هناك شك فى شأن توافرها ، أو أن المتهم قد أنكر توافرها فى حقه ، ففى هذه الحالات إذا لم تبين المحكمة توافر هذه النية فى حكمها بالإدانة ، فإن حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه ، ولذلك قضى بأنه « إذا كان المتهم قد نازع فى قيام نية التملك لديه بقوله أنه ماقصد بأخذ البطانية محل دعوى السرقة إلا بمجرد الإلتفاح بها إتقاء للبرد فإنه يكون من الواجب على المحكمة أن تتحدث عن قصده الجنائى وتقيم الدليل على توفره فاذا هى لم تفعل كان حكمها قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »(١) ، وما قضى به من أنه « إذا كانت الواقعة — على ما أورده الحكم المطعون فيه — كما يفهم منها أن المتهم انتوى تملك الطبنجة المتهم بسرقتها بالإكراه عند انتزاعها من الكونستابل يفهم منها فى ذات الوقت أنه لم يرد بذلك إلا تعجيز الكونستابل عن مطاردته والقبض عليه ، ففى هذه الصورة التى تختلط فيها نية السرقة بغيرها على هذا النحو يكون على المحكمة أن تعنى باستجلاء هذه النية بإيراد الدليل على قيامها كما هى معروفة فى القانون وإلا كان حكمها قاصراً قصوراً يستوجب نقضه »(٢) وما قضى به من أنه « لما كان المتهم — الطاعن — يجادل فى نية السرقة لديه وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى إثبات الواقعة فى حقه على القول بأنه تسلم الحقيبة الموجود بها الكابل المسروق من متهم آخر ، وعلى إعتراف هذا المتهم ، دون أن يبين حقيقة قصد الطاعن من هذا الإستلام أو مدى علمه بمحتويات الحقيبة التى استلمها ، وكان ما أشار إليه الحكم من اعتراف المتهم الآخر لا يكفى بالقدر الذى أورده للكشف عن هذه النية ولإثبات مساهمة الطاعن فى جريمة السرقة فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه بالنسبة للطاعن »(٣) .

---

(١) نقض ٢٠/١١/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم٧٤ ص١٨٠ .

(٢) نقض ٣٠/١٢/١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم٢٧٢ ص٣٦٦ .

(٣) نقض ٢٠/٥/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم٨٤ ص٤٣٥ .

الفصل الرابع

عقوبة السرقة

إذا توافرت أركان جريمة السرقة على النحو السابق بيانه فإن الجريمة تعد جنحة سرقة فى صورتها البسيطة ويوقع من أجلها العقاب المقرر فى المادة ٣١٨ع ، والتى تتمثل فى الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين ، أما إذا وقفت عند حد الشروع فإن الجانى يعاقب على الشروع فى هذه الجنحة وفقا للمادة ٣٢١ع (معدله بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز نصف الحد الأقصى للجريمة لو وقعت كاملة ، أى يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنة ، لأن الجريمة لو وقعت تامة وفقا للمادة ٣١٨ع فالعقاب كما أوضحنا هو الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين ، ويجوز للقاضى فى حالة العود أن يحكم بالإضافة إلى الحبس ، بأن يودع الجانى بعد انتهاء مد الحبس ، تحت مراقبة البوليس (عقوبة تكميلية) مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر (م ٣٢٠ ع) ، كما يجوز أن يشدد القاضى العقوبة على العائد وفقا للمواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ع، والحكم الذى يصدر من القاضى بالحبس سواء كانت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع واجبة النفاذ فوراً ولو حدث استئنافه (م٤٦٣ إجراءات) بيد أنه قد يواكب ارتكاب جنحة السرقة ظرف من الظروف يترتب عليه أن يشدد العقاب على الجانى مع بقاء الجريمة فى نطاق الجنح ، كما قد يترتب على وجود بعض الظروف أن تصبح الجريمة جناية ، كما أن المشرع قد وضع قيداً إجرائياً فى جرائم السرقة بحيث لايكون للنيابة العامة الحق فى إقامة الدعوى الجنائية على الجانى إذا اتصل علمها بوقوع الجريمة إلا بعد أن يتقدم المجنى عليه بشكوى فحينئذ تسترد النيابة العامة كافة سلطاتها فى تحريك الدعوى والسير فيها حتى يتم الحكم فيها بحكم بات ، وهذه

هى جرائم السرقة بين الأزواج والأصول والفروع ، فإن هذه الجرائم يتوقف تحريك الدعوى بصددها على شكوى المجنى عليه والذى يكون له الحق فى التنازل عنها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى كما أن له أن يتنازل عنها حتى بعد صدور حكم بات فيها ، والعلة فى ذلك مرجعها إلى محافظة المشرع على العلاقات الأسرية والمساهمة فى تماسكها ووحدتها وأن عدم تقييد هذه الجرائم بتوقف تحريكها على شكوى سوف ينشأ من جرائه خلافات وصراعات وتصدع فى العلاقات الأسرية بين أفراد الأسرة الواحدة ، من أجل ذلك قدم المشرع مصلحة الأسرة فى هذه الجرائم على المصلحة العامة .

وسوف يكون حديثنا منصبا على جنح السرقة ذات الظرف المشدد للعقاب ، وجنايات السرقة ، وذلك فى مبحثين على التوالى .

المبحث الأول

جنح السرقة ذات الظرف المشدد للعقاب

إن جنح السرقة ذات الظرف المشدد للعقاب يتطلب لتوافرها نفس الأركان المتطلبة لجريمة السرقة فى صورتها البسيطة ولا تختلف إلا فى أن الجنح المشددة للعقاب يقترن بها أحد الظروف التى يترتب عليها تشديد العقوبة فحسب مع بقاء الجريمة فى نطاق الجنح .وقد نص المشرع على هذه الظروف المشددة للعقاب فى المواد ٣١٦ مكرر ثالثا ع، ٣١٧ع، تتمثل فى مجموعة من الظروف، منها ما يتعلق بمكان ارتكاب الجريمة، وهى السرقات التى تقع من مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته ، والسرقة من محال العبادة، والسرقة من مكان مسور، والسرقة من وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية . ومن الظروف ما يتعلق بزمان ارتكاب السرقة ، وهى السرقة التى تحدث ليلا ، والسرقة أثناء فترة الحرب من جرحى الحرب . ومن الظروف ما يتعلق بالوسيلة المستخدمة فى السرقة وهى السرقة مع حمل سلاح

أو السرقة بكسر الأختام، وإما أن ترجع الظروف إلى صفة فى الجانى، وهى السرقة التى تحصل من شخصين فأكثر والسرقة التى تقع من الخدم أو المستخدمين والصناع أو الصبيان لهم، والسرقة التى تقع من متعهدى النقل وسوف نخصص لكل منها مطلبا على حده.

المطلب الأول

الظروف المشددة لجنح السرقة التى تتعلق بمكان الجريمة

أن الظروف المشددة لعقوبة السرقة المعدودة من قبيل الجنح والتى تتعلق بالمكان الذى تمت السرقة منه تتمثل فى:

١ - السرقة من مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل للعبادة.
٢ - السرقة من مكان مسور.
٣ - السرقة من وسائل النقل البرية والبحرية والجوية.

وسوف نفرد للحديث عن كل منها فرعا مستقلا.

الفرع الأول

السرقة من مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل العبادة

وقد نص على هذا الظرف المشدد للعقاب المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات، حيث شددت العقاب إذا كان المكان الذى تم السرقة منه مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل العبادة وجعلته الحبس مع الشغل. وترجع علة التشديد إلى أن السرقة من هذه الأماكن تنطوى على أمرين هما انتهاك حرمة المسكن وأيضاً الاعتداء على المال الموجود داخله بالإستيلاء عليه وادخاله فى حيازته ويقصد بالمكان المسكون. المكان المسكون فعلا، والمعد بحسب طبيعته للإقامة الفعلية كالمنزل والمستشفى والمدرسة الداخلية والفندق والملجأ والسجن، كما يشمل أيضا المكان الذى يسكن فعلا ولو لم يكن معداً بحسب طبيعته للإقامة، كالمحل التجارى

والمصالح حكومية ودور الملاهي والمصانع والبنوك والمدارس(١) والحظائر المعدة للحيوانات ، وذلك متى كان يبيت فيها بعض الأشخاص كالحراس والرعاة والبوابين .

ويقصد بالمكان المعد للسكنى : المكان المخصص للسكنى ولكنه لم يكن مسكونا وقت وقوع جريمة سرقة منه ، ومثاله الشقة في المصيف والتي لا يستخدمها أصحابها إلا في وقت الصيف فقط ، أو بالمنزل الموجود بمشتى ولا يقيم فيه أصحابه إلا في وقت الشتاء فحسب وكذا المنزل المهجور . فهذه أماكن معدة للسكنى ولكن لا يقيم فيها أصحابها مؤقتاً . أما إذا كان المكان منزلا بنى حديثا ولم يسكن فيه أحد بعد ، أو كان شقة لم تسكن بعد ، فإن السرقة من هذه الأماكن لا تكون جريمة سرقة من مكان معد للسكنى ولا يسرى الظرف المشدد للعقاب على الجانى(٢) وذلك لإنتفاء حكمة التشديد . وليس بذات أهمية المادة التى بنى منها المكان المسكون أو المعد للسكنى فقد تكون مادته من الطوب أو الخشب أو قماش الخيام ، كما يصح أن يكون ثابتاً أو متنقلا ، كالمنازل والأكواخ والأكشاك والخيام والبواخر والعوامات(٣) .

---

(١) راجع نقض إيطالى ١٩٣٧/١/٢٥ :
Annali di diritto e proce penale 1937. P.664.

(٢) نجيب حسنى — ص٥٤٦ ، د. عمر السعيد ص ٤٧ ، د. أحمد فتحى سرور ص٦٥٧ ، د. عبد المهيمن بكر ص٥٣٤ ويلاحظ أن السرقة من عربات السكك الحديد المعدة للنوم لا ينطبق عليها الظرف المشدد الخاص بالسرقة من أماكن معدة للسكنى وذلك لأنه بالرغم من أن هذه الأماكن معدة لمبيت المسافرين ، إلا أنها لا تعد أماكن مسكونة ولا معدة للسكنى ، لأن السكنى تتطلب استقرار فى الإقامة إلى حد ما وهذا غير متوافر فى عربات السكك الحديدية الخاصة بالنوم .

(٣) راجع نقض إيطالى ١٩٣٧/٢/٨ :
Giust Pen. 1938 II . P. 126.
Manzini (V). Op. cit. P. 208.
وراجع د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٧٦ ، د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٤٦ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق — ٤٧٠ .

ويقصد بملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى : المكان الذى يتصل بهذه الأماكن ويكون مخصصا لمنفعة هذه الأماكن والذى تربطه به الرابطة التى تجعله جزءاً مكملا لها ، وذلك بصرف النظر عن مكان وجودها فيستوى أن تكون ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى ، فوقه أو موجوده بجواره أو أسفله مادام أنه يجمعها سور واحد أو أطار واحد ، كغرفة الغسيل(١) أو الحديقة الخاصة بالمنزل والجراج وحظيرة الدواجن(٢) ويلاحظ أنه ليس بذات أهمية أن يكون دخول الجانى إلى المكان المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاتهما خلسة أو كان بطريق مشروع، ولذا فإن الظرف المشدد يتحقق حتى ولو وقعت السرقة من ضيف أو خادم(٣) ونرى مع البعض(٤) أن صاحب المكان المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاتهما ، لو سرق مالا فى هذه الأماكن من ضيف حل عليه أو استضافه أو من خادمه ، فإن الظرف المشدد للعقاب يتوافر فى حقه، لتوافر شروط التشديد ، حيث يعد المجنى عليه من المقيمين بهذه الأمكنة ، ولهذا فهو يتمتع بالحماية التى كفلها المشرع لحرمة هذه الأمكنة ، والتى ألزم بها الكافة حتى ولو كان صاحبها ذاته .

ويقصد بمحال العبادة : الأماكن المعدة لأداء الشعائر الدينية، وذلك بغض النظر عن نوع الديانة التى تمارس فى هـــذه الأماكن ، ولذا

(١) راجع نقض إيطالى ١٦/١١/١٩٤٢ :
Riv. Pen. 1943 Mass 18.

(٢) راجع نقض إيطالى ٢٥/١/١٩٣٧ سابق الإشارة إليه ف :
Annali di diritto et proce. penale 1937 p. 664.

(٣) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٧٧ ، د عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٧١ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٣٤٦ .

(٤) راجع د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٤٧١ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٣٤٦ .

فتشمل المساجد والكنائس فهى أماكن مفتوحة للجمهور لأداء شعائرهم كما تشمل الأماكن المخصصة لأفراد معينين كمصلى لمدرسة أو كلية أو مستشفى والمعابد والأديرة ، ولذا فإن تشديد العقاب يسرى على السرقة من هذه الأماكن سواء وقعت على أشياء من هذه الأماكن كالسجاد والنجف، أو وقعت على أموال لشخص آخر داخل هذه الأماكن. ولا عبرة بديانة السارق فقد يكون من نفس ديانة الأشخاص المعد هذا المكان لمباشرة شعائر الدين الخاص بهم فيه وقد يكون تابعا لديانة أخرى ، فالتشديد يسرى عليه إذا وقعت السرقة فى هذه الأماكن . وكل ما يلزم هو أن يكون هذا المكان تمارس فيه الشعائر الدينية فعلا ، أما إذا كانت لا تمارس فيه وأصبح أثرا من الآثار التاريخية فإن السرقة منه لا تعد سرقة من محل عبادة ولا ينطبق على السارق منها التشديد المقرر على السرقة من محال عباده .

الفرع الثانى

السرقة من مكان مسور

شدد المشرع العقاب على جنح السرقة التى تحدث من مكان مسور ، فقرر للجانى عقوبة الحبس مع الشغل ، وقد نص على ذلك فى المادة ٣١٧ ثانيا عقوبات « يعاقب بالحبس مع الشغل ... (ثانيا) على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو بسياج أخضر أو حطب يابس أو بخنادق، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة . » ويجدر الإشارة إلى أن تشديد العقاب وفقا لهذه الحالة قد قصد به مواجهة السرقات التى تحدث من أماكن مسورة ولكنها ليست مسكونة أو معدة للسكنى لأن السرقة من هذه الأماكن محمية بنص المادة ٣١٧ (أولا) عقوبات وقد سبق الحديث عنها ، ولذا فإن ما تعنيه المادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات هو السرقة من مكان مسور كالأجران والمخازن والشون

والحدائق المسورة والمتاجر والمصانع والمسارح متى كان لايسكن فيها أحد ، ولكن إذا كان المكان المسور يضم بداخله مكان مسكون أومعد للسكنى فإن السرقة من داخله يخضع للتشديد المنصوص عليه فى المادة ٣١٧ (أولا وثانيا) وقد يخضع أيضا للمادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) .

وترجع حكمة تشديد العقاب وفقا لهذه الصورة إلى كفالة الحماية لصاحب المال الذى اعتدى عليه بالسرقة ، وذلك لأنه قد استخدم احتياطات لحماية ماله بضرب السور حوله الأمر الذى يستلزم أن يكفل له حماية للمال المملوك له أكثر من الحماية لمال غيره الذى تركه سهلا بحيث يمكن للغير أن ينال منه ، هذا فضلا عن أن الجانى الذى يتسلق الحواجز ويتخطى العقبات كى يصل إلى هذا المال هو بلا شك أكثر خطورة من غيره الذى لم يجتاز تلك العوائق وإنما وجد المال أمامه سهل المنال فأخذه دون عناء واستولى عليه[1] .

شروط تشديد العقاب وفقا للمادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات :

يشترط لتشديد العقاب وفقا لهذه الصورة ، أن تقع السرقة من مكان مسور ، وأن تكون الوسيلة التى تمت بها السرقة هى التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة .

أولا : المكان المسور :

استلزم المشرع فى المادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات كون المكان الذى حدثت السرقة منه مكانا مسورا ، ويستوى أن يكون هذا السور حائطا أو سياج من شجر أخضر أوحطب يابس أو بخنادق ، وليس بذات أهمية كون هذا السور على درجة من المتانة أو الارتفاع ، ولكن كل مايلزم توافره هو كون هذا المكان الذى تمت السرقة منه مسوراً ، الأمر

---

(١) محمود مصطفى — المرجع السابق نبذة ٢٢٤ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٥٤٨ .

الذى يحتاج من يريد تجاوزه للسرقة من داخله مجهودا متمثلا فى تخطيه واقتحامه ولو كان ذلك بمجهود يسير . أما إذا كان السور به فتحات تسمح بالدخول وليس بها أبواب مركبة عليها يمكن إغلاقها أو كان السور قد تهدم أو كان قد أحيط ببعض أحجار بقصد بيان حدوده فحسب، أو كان حائطا بقناه للرى(١) ، فإن السرقة من داخله لا ينطبق عليها التشديد المقرر فى المادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات .

ثانيا : أن تكون وسيلة الدخول هى الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

يلزم وفقا للمادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات أن تكون الوسيلة التى تم عن طريقها الدخول إلى داخل المكان المسور للسرقة منه ، قد حدثت إما بالكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة . ويراد بالكسر استخدام العنف لتجاوز السور والوصول إلى المال للسرقة ، أما إذا كان الدخول ليس عن طريق الكسر وإنما كان باستخدام المفتاح الأصلى لباب السور ، حتى ولو كان الحصول عليه كان بطريق سرقته(٢) ، أو كان الدخول بإزاحة المزلاج ، أو باستخدام مسمارا أو حبل أو آلة إذا لم يترتب من جراء هذا الاستعمال تحطيم ، أو جذب باب السور أو دفعه فانفتح دون أن يحدث به تحطيم ودون مجهود من الجانى متى كان الترباس أو القفل غير صالح(٣) ، فإن التشديد للعقاب وفقا للمادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات لا يسرى على الجانى . ولكن إذا حدث التحطيم أو الكسر باستخدام عنف لتجاوز السور ، كتحطيم الزجاج الخارجى للنوافذ أو كسر

---

(١) د. عمر السعيد - المرجع السابق ص٤٧٣ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٥٤٩ .

(٣) د. رءوف عبيد المرجع السابق ص٣٧٩ .

الأقفال أو نزع المسامير المثبت بها الأبواب أو النوافذ[1] ، فإن نص المادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات ينطبق على الجانى . وفى جميع الأحوال يلزم أن يكون الكسر قد تم فى السور الخارجى للمكان الذى اتتوى الجانى السرقة منه ، أما إذا تم تجاوز الجانى للسور الخارجى دون كسر واستخدام العنف وإنما كسر أبواب داخلية كأبواب مكاتب أو خزائن فإنه وفقا للرأى الغالب فى الفقه المصرى[2] ، فلا يشدد العقـــاب على الجانى وفقا للمادة ٣١٧ (ثانيا) عقوبات . ووفقا للراجح أنه ليس بشرط أن يكون الكسر فى السور الخارجى قبل دخول الجانى للسرقة ، بل أن التشديد يسرى على الجانى إذا ما استخدم العنف فى كسر السور الخارجى — بعد أن أخذ الأموال محل السرقة — وهو فى طريق خروجه . ولذا فالتشديد يسرى على من دخل المكان المسور بدون استخدام عنف كان يكون قد دخل باستخـــدام المفتاح الأصلى الذى سرقه ، أو من باب مفتوح ثم اضطر إلى كسر فى الباب الخارجى عند خروجه بالمسروقات ، لأنه ما دام لم يخرج بعد بالمسروقات فإن جريمة السرقة لا تكون قد تمت بعد وإنما تعد فى مرحلة الشروع وأنه قد لجأ إلى الكسر لإتمام جريمة السرقة وهذا كاف لتوافر التشديد[3] .

ويراد بالتسور . اجتياز الإطار الخارجى للمكان المسور بأية وسيلة غير الوسيلة المعدة أصلا لدخوله ، كالتسلق على مواسير مثبتة بالسور

---

(١) راجع نقض ١٨/٥/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٩٥ ص ٨٠٩ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — ص ٥٥٠ ، د. عمر السعيد ص ٤٧٥ ، عبد المهيمن بكر ص ٣٤٩ .

(٣) د. القللى — المرجع السابق ص ٧٥ ، د. محمود مصطفى — نبذة ٣٤٢ ، د. محمود نجيب حسنى — ص ٥٥٠ . وراجع عكس ذلك الأستاذ / أحمد أمين ص ٦٧٤ .

أو باستخدام سلم أو حبل أو قفز من مكان مجاور أعلى من السور ، أو من فوق شجرة بجواره ، وقد بينت محكمة النقض فى أحد أحكامها المقصود بالتسور فقالت أنه « دخول اللص فى المحل الذى أراد ارتكاب السرقة فيه من غير بابه أيا كانت الطريقة التى استعملها ، ويستوى فى ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدار المنزل أو وثب إليه من نافذة ، أو هبط إليه من أية ناحية[1] » .

ويستوى أيضا أن يكون التسور قد تم قبل الدخول إلى المال المراد سرقته أو كان بعد أن حصل الجانى على المال وأراد الخروج به ، فالتشديد للعقاب يسرى فى حقه[2] .

ويراد باستعمال المفاتيح المصطنعة : أن يستخدم الجانى فى شأن تجاوزه للسور الخارجى مفاتيح لفتح الأبواب أو الأقفال الموضوعة على الأبواب ، ولذا يستوى أن يكون المفتاح المستخدم مقلدا للمفتاح الأصلى ، أو يكون المفتاح هو المفتاح الأصلى ولكنه كان قد فقد من صاحبه واستبدله بمفتاح آخر ، ووجد الجانى المفتاح الضائع واستخدمه ، أو استخدم الجانى أدوات لفتح الأقفال دون تحطيمها كمسمار أو مفتاح لقفل شبيه بالقفل المغلق به باب السور ، ومتى تم تجاوز السور الخارجى

---

(١) راجع نقض ١٥/٥/١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٩١ ص٥٤٩ ، ونقض ١٥/١٢/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٥٨ ص١٠٦٨ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — ص٥٥٠ ، د. عبد المهيمن بكر ص٣٥١ ، وراجع نقض إيطالى ٢٢/٤/١٩٢٥ :

Giust. Pen. 1925, p. 297.

وراجع عكس ذلك الأستاذ / أحمد أمين ص٦٧٥ ، الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ج٤ نبذة ٢٤٦ .

باستخدام هذه المفاتيح المصطنعة أو المقلدة السرقة من هذا المكان فإن حكمة التشديد تتوافر ، أما إذا كان الدخول عن الطريق الطبيعى دون عنف أو دون تسور وحدث استخدام المفاتيح المصطنعه لفتح أبواب داخلية أو خزائن فإن التشديد لايسرى على الجانى، لأنه لابدوأن يحدث استعمال المفاتيح لفتح الباب الخارجى للسور . ويستوى أن يكون الجانى قد استخدم المفاتيح قبل الدخول أو استخدمها عند خروجه بالمسروقات. فحكمة التشديد متوافرة فى كلا الحالتين(١) ولكن إذا تم فتح الباب الخارجى للسور بالمفتاح الأصلى فإن حكمة التشديد لا تكون متوافرة ومن ثم فلا يشدد العقاب وفقا للمادة ٣١٧ (ثانيا) على الجانى ، حتى ولو كانت الوسيلة التى حصل بها الجانى على المفتاح وسيلة غير مشروعة ، ولكن إذا كان حصول الجانى على المفتاح بالسرقة أو النصب وتوافرت نية التملك لديه ، فإنه يعاقب عن جريمة سرقة قائمة بذاتها أو جريمة نصب(٢). ونرى مع البعض(٣) أن الجانى لو استخدم مايسمى بالمفتاح الماستر (المفتاح الاحتياطى) والذى يصلح لفتح عدة أقفال ، فإن التشديد وفقا للمادة ٣١٧ (ثانيا) يسرى فى حقه ، حيث يعد هذا المفتاح من قبيل المفاتيح المصطنعة لأنه لايستخدم إلا عند الضرورة ولذا فإنه لايعد هو المفتاح الأصلى المخصص لفتح القفل أو الباب .

الفرع الثالث

السرقة فى وسائل النقل

شدد المشرع العقـــاب على السرقات التى تحدث فى وسائل النقل المختلفة برية كانت أم بحرية أم جوية، وذلك فى المادة ٣١٦مكررا (ثالثا).

(١ ، ٢) د. رءوف عبيد — ص٣٨١ .

(٣) د. عمر السعيد — ص٤٧٧ هامش(١) .

من قانون العقوبات فى الفقرة الأولى منها وذلك بقوله « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتجاوز سبع سنوات.. (أولا) على السرقات التى ترتكب فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية[١]» .

وترجع العلة فى تشديد العقاب فى هذه الحالة إلى رغبة المشرع فى كفالة حماية لوسائل المواصلات المختلفة برية أو بحرية أو جوية وتأمين الأفراد الذين يستخدمون هذه الوسائل فى تنقلاتهم ومايكون معهم من الأموال[٢]، فهذا التشديد للعقاب يسرى على السرقة التى تحصل فى وسائل النقل، ويقصد بوسائل النقل تلك الوسائل المعدة للتنقل من مكان إلى آخر ، فهى تشمل كافة المركبات التى يسمح للجمهور باستخدامها فى تنقلاتهم دون تمييز بينهم سواء أكانت ملكا للدولة أو أحد هيئاتها أو ملكا للأفراد ، كما يستوى أن تكون برية كسيارات الأجرة والأتوبيسات والقطارات، أو كانت بحرية كالسفن واللانشات والعوامات ، أو كانت جوية كالطائرات . كما يستوى أن تكون هذه الوسائل للنقل عما يربط المدن بالقرى أو فى داخل المدن فحسب أو أنها تربط بين الدولة ودولة أخرى، كما يستوى أن تكون هذه الوسائل مخصصة لنقل الأفراد أم لنقل البضائع[٣]، وليس بشرط أن يكون الجانى شخص غير مستقلى هذه الوسائل بل يصح أن يكون ممن يستقلون هذه الوسائل ويستوى وقوع السرقة أثناء سير

---

(١) أضيفت هذه المادة بالقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠ ومعدلة بالقانون ١٤٠ لسنة ١٩٧٣ .

(٢) راجع نقض ١٩٨١/٦/١٤ أحكام النقض س٣٢ رقم١١٨ ص٦٦٧ حيث تطلب هذا الحكم وقوع السرقة من هذه الوسائل وقت وجود ركابها ، أما إذا وقعت السرقة من هذه الوسائل وقت كانت خالية من الركاب فانه يطبق على الجانى حكم المادة ٣١٨ع .

(٣) د. عمر السعيد — ٣٨٩ .

المركبات أو توقفها، ولكن يراعى أنه إذا كان الجانى ممن يشتغل فى وسيلة النقل وكان الشىء الذى سرقه قد سلم إليه باعتباره من متعهدى النقل فإنه لا يسرى عليه التشديد وفقا للمادة ٣١٦ مكرراً (ثالثا) وإنما يسرى عليه التشديد الخاص بالسرقة التى تقع من متعهدى النقل وفقا للمادة ٣١٧ (ثامنا) عقوبات، وبالنسبة لوسائل النقل الخاصة كطائرة خاصة أو يخت خاص أو عوامة خاصة أو السيارة الخاصة، فإننا نرى مع البعض أن نص المادة ٣١٦ مكرراً (ثالثا) تسرى على السرقة الواقعة فيها شأنها شأن غيرها من وسائل النقل المختلفة، وذلك لعموم النص[1].

المطلب الثانى

الظروف المشددة لجنح السرقة والتى تتعلق بزمان ارتكاب الجريمة

إن الظروف المشددة للعقاب على جنح السرقة والتى تتعلق بالزمن الذى ارتكبت فيه جريمة السرقة، تتمثل فى ظرفين هما، وقوع السرقة ليلا، أو أثناء فترة الحرب على جرحى الحرب حتى ولو كانوا من الأعداء، وسوف نفرد للحديث عن كل منهما فرعا.

الفرع الأول

السرقة ليلا

نصت على هذا الظرف المشدد لعقوبة السرقة المادة ٣١٧ (رابعا) عقوبات، والتى جعلت وقوع السرقة فى الليل من الظروف المشددة التى تجعل عقاب الجانى هو الحبس مع الشغل. وترجع العلة فى تشديد العقاب إلى أن فترة الليل هى التى يخلد فيها المجنى عليه إلى الراحة بعد عناء العمل طوال يومه، وهذا يترتب من جرائه وجود نوع من الصعوبة فى إمكانية أن يحمى ماله من الاعتداء عليه، أو أن يستنجد بالسلطات المختصة

(١) د رءوف عبيد — ص٢٩٣ ، د. حسنى الجندى — ١٨٠ .

أو بالآخرين ، فضلا عن أن هذه الفترة يسود فيها الهدوء والسكينة وتقل فيها حركة السير والتجول ، مما يسهل للجناة ارتكاب جرائمهم والفرار بالمسروقات فى جنح الظلام[1] . وإذا كان المشرع قد جعل من الليل ظرفاً مشدداً لعقوبة السرقة إلا أنه لم يبين بدايته ونهايته ، الأمر الذى ترتب عليه وجود خلاف فى هذا الشأن[2] ، فقد ذهب رأى إلى القول بأن بداية الليل تتحدد بالفترة التى يبدأ فيها الأشخاص بالخلود فيه إلى الراحة فى منازلهم ، وينتهى بنهوضهم لأعمالهم ، بيد أنه يؤخذ على هذا الرأى أنه سوف يترتب من جرائه اعتبار أن الليل قد بدأ فى بعض الأوقات مبكراً أو متأخراً ففى فصل الشتاء يأوى الناس عادة قبل الغروب إلى مساكنهم وكذا فى الأيام الممطرة ، كما أن الليل لا يكون قد بدأ بعد الغروب فى فصل الصيف مثلا حيث يبقى الأشخاص فى الغالب خارج منازلهم ، ولا يعودون إليه إلا فى أوقات متأخرة ، وأيضا بالنسبة إلى بعض المناطق كالمناطق الريفية فإن من يمتهن الأعمال الزراعية فى الغالب يأوى إلى مسكنه مبكراً [illegible] جرائه الخلاف فى شأن تعميم بداية الليل ونهايته واختلافه باختلاف الأزمنة والأمكنة فى داخل الدولة .

وذهب البعض إلى القول بأن تحديد بداية الليل ونهايته ، من المسائل الواقعية المتروكة لقاضى الموضوع يقدرها وفقا للظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة وذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض . وقد أخذت

---

(١) د. رءوف عبيد — ص٣٨٣ ، د. محمود نجيب حسنى ص٥٥٤ ، د. عمر السعيد ص٤٦٨ ، ويلاحظ أن المشرع قد جعل الليل ظرفا مشدداً للعقاب فى بعض الجرائم كجرائم قتل الحيوانات أو الإضرار بها (م٣٥٦ع) أو إتلاف المزروعات (م٣٦٨) وانتهاك حرمة ملك الغير (م٣٧٣) .

(٢) راجع فى عرض هذه الآراء تفصيلا . د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٣٥٣ — ٣٥٦ .

محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بهذا الرأى(١) ، بيد أن هذا الرأى يؤخذ عليه أن الواقع فى هذه الأمور هو إثبات ارتكاب الفعل فى فترة زمنية معينة وتلك من الأمور المتروكة لقاضى الموضوع ، أما بيان ماهية الليل حتى يمكن تطبيقه على الفترة الزمنية التى ارتكبت فيها السرقة ، فهذا من المسائل القانونية التى يلتزم القاضى فى شأنها بما يريده المشرع من وضعه للنص القانونى ولذا فهو يلتزم بالتفسير الذى يتفق مع نية المشرع.

وذهب رأى إلى القول بأن الليل تتحدد بدايته ونهايته وفقا للمفهوم الفلكى، أى بالفترة بين شروق الشمس وغروبها ، وهذا ما أيدته محكمة النقض حيث ذهبت فى أحد أحكامها إلى القول بأنه(٢) « إذا كان القانون لم يحدد بداية الليل ونهايته ، فقد أفاد أنه قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها » ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا يتفق مع حكمة التشديد والتى تتمثل فى أن الليل هو الفترة التى يخلد فيها المجنى عليه إلى الراحة بعد عناء العمل طوال يومه ، وعدم إمكانية حماية ماله من الاعتداء عليه والاستعانة بالسلطات العامة أو الغير ، لأن الفترة يسود فيها الهدوء وتقل فيها حركة التجول ، مما يسهل للجناة ارتكاب جرائمهم والفرار بالمسروقات فى جنح الظلام ، وذلك لأنه بعد غروب الشمس وأيضا قبل شروقها هناك فترة من الوقت يكون الضوء فيها موجودا وحركة التجول موجودة وإن كانت بصورة لا تقل كثيراً عن باقى فترات النهار ، وهذا يترتب من جرائه أن السرقة فى تلك الفترة لا تتحقق بها حكمة التشديد(٣) . وقد قضى بأن السرقة التى تقع فى خلال هذه الفترة

---

(١) نقض ٢٢/١/١٩١٠ المجموعة الرسمية س١١ رقم١٣ ، ٢٦/٦/١٩١٠ المجموعة الرسمية س١٧ رقم٣٥ .

(٢) نقض ٤/١١/١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١ ، ٦/١/١٩٤٨ ج٧ رقم ٤٨٣ ص٦٤٦ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى — ص٥٥٤ .

لا ينطبق عليها الظرف المشدد، فقد قضى بأن ارتكاب الجريمة فى العشرة الدقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب(١)، وقضى بأن السرقة التى تقع قبل طلوع الشمس تعتبر واقعة نهاراً(٢).

ونرى مع البعض(٣) أن الليل هو الفترة الزمنية التى يرخى الظلام فيها سدوله وهى تتحدد بالفترة التى تبدأ بغياب الشفق(٤) وتنتهى ببزوغ الفجر، والمسألة تترك لقاضى الموضوع، والذى يلتزم بعدم تطبيق الظرف المشدد للعقاب (الليل) إلا إذا ثبت أن ارتكاب السرقة كان فى تلك الفترة التى ساد فيها الظلام وخيم فيها الهدوء، وذلك كى تتحقق العلة التى من أجلها شدد المشرع العقاب.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس بلازم أن تقع السرقة كلها أى من أعمال البدء فى التنفيذ وحتى تمامها، فى فترة الليل، بل يكفى لكى يطبق الظرف المشدد الذى نحن بصدده أن تقع أعمال البدء فى التنفيذ (الشروع) أو تتم الجريمة فى فترة الليل على النحو الذى بيناه، فقد يشرع الجانى فى السرقة فى فترة النهار ولا تتم إلا فى الليل، والعكس، ففى كلا الحالتين يعد الظرف المشدد (السرقة ليلا) متوافراً فى حقه(٥).

---

(١) مصر الإبتدائية ١٩٠٤/١١/٣٠ المجموعة الرسمية س٦ رقم٨٩ ص١٨٩.

(٢) دشنا الجزئية ١٩٠٤/٧/١٧ المجموعة الرسمية س٧ رقم٣١ ص٦٩، وقد ورد بهذا الحكم أنه يتخلل زوال الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق، ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى الفجر وهاتين الفترتين من فترات النهار لوجود النور والحركة فيهما.

(٣) د. محمود نجيب حسنى - ص٥٥٥، د. عمر السعيد رمضان - ص٤٦٨.

(٤) فالليل لا يبدأ إلا بعد غياب الشفق أى الوقت الذى يبدأ فيه الغسق.

(٥) د. عبد المهيمن بكر — ص٢٥٦.

الفرع الثانى

السرقة فى زمن الحرب

شدد المشرع العقـاب إذا وقعت السرقة فى زمن الحرب على أموال جريح الحرب حتى ولو كان من الأعداء وجعلها الجنس مع الشغل، وذلك فى المادة ٣١٧ (تاسعا) عقوبات، وترجع الحكمة من تشديد العقاب على الجناة وفقا لهذا الظرف إلى إرادة المشرع كفالة الحماية لجرحى الحرب حتى ولو كانوا من الأعداء، لأن الجانى فى إقدامه على السرقة من أموال هؤلاء الجرحى إنما ينتهزون الحالة نفسها وهى حالة الحرب وما يلابسها من اضطرابات فضلا عن أنهم ينتهزون ضعف جريح الحرب وعدم استطاعته الدفاع عن ماله وعن نفسه(١)، وهذا الظرف المشدد الوارد فى الفقرة التاسعة من المادة ٣١٧ ع استحدث فى قانوننا سنة ١٩٤٠ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ بالمادة ١٣٧، وذلك تنفيذاً لتعهدات ارتبطت بها مصر فى معاهدة جنيف ١٩٣٩ بشأن تحسين أحوال جرحى الحرب، ولهذا فيلزم أن تقع السرقة على جريح حرب حتى ولو كان من الأعداء فضلا عن كون الفترة التى وقعت السرقة فيها فترة حرب، وهى الفترة التى تكون الحرب فيها قائمة فعلا بين مصر وغيرها من الأعداء ويعد فى حكم فترة الحرب فترة الهدنة لأنها لا تنهى الحرب، ولا يشترط أن يكون المجنى عليه عسكريا فيصح أن يكون مدنيا وأصيب فى خلال فترة الحرب من جراء غارة، شريطة أن تكون الإصابة مؤثرة بمعنى أنها تكون قد أعجزته عن الدفاع عن أمواله وحمايتها حتى تتحقق حكمة التشديد(٢).

أما إذا وقعت السرقة على أموال جريح الحرب بعد أن فارق الحياة فإن النص المشدد يسرى من باب أولى لتحقق الحكمة من التشديد

---

(١) د. عمر السعيد — ص٤٨١.

(٢) د. حسن أبو السعود — قانون العقوبات المصرى ص٥١٦، د. عبد المهيمن بكر — ص٣٦٩.

حيث يكون قد عجز نهائيـــا عن حماية ماله بعد أن راح ضحية الأعمال العسكرية أو ضحية الواجب(١). أما إذا لم تتوافر صلة بين حالة الحرب وإصابة المجنى عليه فلا يكون ثمة محل لانطباق الظرف المشدد والوارد فى المـادة ٣١٧ (تاسعا) عقوبات .

المطلب الثالث

الظروف المشددة لجنح السرقة والتى تتعلق بالوسيلة المستخدمة

شـــدد المشرع العقاب على الجانى إذا ارتـكب جريمة السرقة باستخدام وسيلة معينة وهى تتمثل فى حالتين هما : إذا وقعت السرقة مع حمل سلاح (م ٣١٦ مكرر « ثالثا » فى فقرتها الثالثة ع) أو وقعت السرقة بكسر الأختام (م ٣١٧ « ثالثا » ع) وسوف نتحدث عن كل منهما فى فرع .

الفرع الأول

السرقة مع حمل السلاح

شـــدد المشرع العقاب على الجانى الذى يرتـكب جريمة السرقة وهو يحمل سلاحا ظاهراً أو مخبأ ، فجعله الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات وذلك فى المادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) من قانون العقوبات (المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٢) حيث نصت هذه المـادة فى فقرتها الثالثة على عقاب الجانى بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات ، وذلك «على السرقات التى تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ »(٢) وترجع العلة التى من أجلها شدد المشرع العقاب فى هذه الحالة

---

(١) د . رءوف عبيد — ص٣٩٢ ، د. عمر السعيد ص٤٨٢ .

(٢) حلت هذه الفقرة محل الفقرة السادسة من المادة ٣١٧ع والتى ألغيت =

إلى أن مجرد حمل الجانى للسلاح أثناء السرقة إنما يدل على مدى الخطورة الإجرامية المتوافرة فى حقه ، فضلا عن أن مجرد حمل السلاح يلقى الرعب فى قلب المجنى عليه فيقعده عن الدفاع عن ماله خوفا من الأضرار التى قد تلحقه فى حياته أو فى سلامة جسمه ، إذا استخدم الجانى السلاح ، علاوة على أن حمل الجانى للسلاح أثناء السرقة يسهل له إتمام جريمته . على أنه يلزم التفرقة فى شأن سريان تشديد العقاب على السرقة مع حمل السلاح، بين نوعين من الأسلحة وهى الأسلحة بطبيعتها والأسلحة بالاستعمال ، فالأسلحة بطبيعتها كالسيوف والبنادق والرشاشات والمسدسات والخناجر والعصى المزودة بأطراف مصنوعة من الحديد والمعدة لأغراض الاعتداء ، لاشك أن مجرد حملها يتحقق به حكمة التشديد التى أرادها المشرع وذلك سواء أكانت ظاهرة أو مخبأة، ويستوى أن تكون صالحة للاستعمال، أو غير صالحة ولذا فلو كان الجانى يحمل وقت السرقة بندقية فارغة الطلقات أو كانت فاسدة ، فإن حكمة تشديد العقاب تكون متوافرة . الأمر الذى يستلزم تشديد العقاب عليه وفقا للمادة ٣١٦ مكررا [illegible] فى فقرتها الثالثة ، كما تتوافر حكمة التشديد حتى ولو كان حمل السلاح وقت السرقة لسبب برىء وليس له أدنى اتصال بجريمة السرقة ، كأن يكون حمل الجانى للسلاح وقت السرقة مرجعه إلى مجرد المصادفة أو أن عادته قد جرت على حمل سلاح لأنه مثلا من سكان المناطق النائية كبدو الصحراء ، أو لأن مهنته تتطلب منه حمل السلاح كخفير نظامى أو خصوصى أو

= بالقانون رقم ٥٩ سنة ١٩٧٠ وكانت تعاقب فى هذه الحالة بالحبس مع الشغل ، ولكن نظراً للخطورة المترتبة على السرقة بحمل السلاح ، لذا رأى المشرع ضرورة التشديد فى العقاب مألغى الفقرة السادسة من المادة ٣١٧ع ووضع المادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) وضمنها السرقة مع حمل السلاح ظاهرا أو مخبأ فى الفقرة الثالثة منها .

جندى[1] ، ولذا قضى بأن الظرف المشدد الخاص بحمل السلاح يتحقق حتى ولو كان من يحمل السلاح قد اقتصر دوره على مراقبة زملائه الذين كانوا يقومون بنقل المسروقات ، وذلك بوقوفه على مقربة من الحادث ، ولو لم يتصل بالمسروق ولا بالمجنى عليه[2] . فمتى كان الجانى يحمل معه سلاح على النحو السالف بيانه فإن حكمة تشديد العقاب تتحقق ، وليس بذات أهمية ضبط السلاح ، مادام أن المحكمة قد أطمئن وجدانها أن السرقة وقعت مع حمل السلاح[3] ويلاحظ أن الجانى لو استخدم هذه الأسلحة أو هدد بها فإن جريمته تكون جناية سرقة بالإكراه ، أما الأسلحة بالاستعمال فهى فى حقيقتها آلات صنعت لأغراض غير عدوانية ، ولكن بالإمكان استعمالها فى الإعتداء مثل السكاكين والفؤوس والمطارق والعصى العادية ، وعلى ذلك فإن الجانى إذا ارتكب جريمة السرقة وكان يحمل أحد هذه الأشياء وذلك بنية أن تبعث فى نفسه الجرأة على ارتكاب السرقة فإن حكمة تشديد العقاب تتحقق متى كان ينوى استخدامها ، فمتى توافرت هذه النية أو هذا القصد فإنه يخضع للتشديد المقرر بالمادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) فى فقرتها الثالثة ، حتى ولو لم يستخدمها أو هدد بها وهذا ما سارت عليه أحكام

---

(١) راجع على سبيل المثال نقض ٢٩/٣/١٩٣١ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٢٢١ ص ٢٧٦ ، ٢٣/٣/١٩٤٢ ج ٦ رقم ٣٧٠ ص ٦٣٢ ، ١١/٥/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢٠٩ ص ٧٤٣ ، وراجع عكس ذلك حكم نقض تطلب لتوافر حكمة التشديد ومن ثم تشديد العقاب على الجانى أن تكون هناك علاقة بين حمل السلاح والسرقة ، أى أن يكون حمل السلاح كان بقصد تسهيل تمام السرقة . وهو نقض ٢٦/٣/١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ عدد ٨٠ أشار إليه د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٢٩٥ هامش (٢) .

(٢) نقض ١٩/١/١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٠٩ ص ٤٦٤ .

(٣) نقض ١٦/١/١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٣٧ ص ٤٣٢ .

النقض[1] ويؤيده كثير من الفقهاء[2]، أما إذا استخدمها أو هدد بها فإن الجريمة تعد عندئذ جناية سرقة بإكراه. وتقدير ما إذا كان الجانى لديه قصد استعمال السلاح بالاستعمال أو لم يقصد، من الأمور الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع يقدرها وفقاً للظروف التى أحاطت بالفعل، كحمل هذه الأدوات بدون مبرر معقول أثناء السرقة. ومما تجدر الإشارة إليه أن حمل السلاح إنما هو من الظروف العينية المشددة، ومن ثم فإنه يسرى على كافة المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء سواء أعلموا بتوافر هذا الظرف المشدد للعقاب أو لم يعلموا. ووفقاً للراجح يلزم أن يكون الشخص الحامل للسلاح عالماً بأنه يحمل سلاحاً، فإذا انتفى علمه بحمل السلاح فإن الظرف المشدد لا يسرى فى حقه ولا فى حق غيره من بقية المساهمين، ولذا فلو أن زوجة وضعت فى جيب معطف زوجها مسدساً، وارتداه هذا الزوج أثناء ارتكابه لجريمة السرقة دون أن يعلم أن بداخله مسدساً، فإن الظرف المشدد والخاص بالسرقة مع حمل السلاح لا يتوافر فى حقه ولا فى حق المساهمين معه[3].

الفرع الثانى

السرقة بكسر الأختام

شدد المشرع العقاب إذا وقعت السرقة بكسر الأختام وذلك فى المادة ٣١٧ ع فى فقرتها الثالثة والتى تعاقب بالحبس مع الشغل «على السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليها فى الباب التاسع من الكتاب

---

(١) راجع على سبيل المثال نقض ٨/٣/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٣٦ ص ١٩٩، ٢٩/٣/١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٤٩ ص ١٢٧، ٢/٥/١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢.

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ٣٩٧، د. نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٥٥٤، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٦٦٦.

(٣) د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٣٦٢. حيث أشار إلى:
Delogu (T). le. Culpalilite 1949 N. 532.

الثانى ، و كسر الأختام المنصوص عليها فى الباب التاسع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات تتضمن عدة أنواع من جرائم كسر الأختام أو فكها وهى :

١ — فك ختم من الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو امتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم ، والذى يتم نتيجة إهمال الحراس عليها (م ١٤٧ ع معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .

٢ — فك الأختام الموضوعة على أوراق أو أمتعة لمتهم فى جناية أو محكوم عليه فى جناية والذى يتم نتيجة إهمال الحارس عليها (م ١٤٨ ع معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .

٣ — فك ختم من الأختام الموضوعة لحفظ أوراق أو أمتعة من قبيل ما ذكر فى المادة ١٤٨ ع ، فإذا كان الفاعل هو الحارس عليها فإن جريمته تصبح جناية ، أما إذا كان الفاعل غير الحارس فإن الجريمة تكون من قبيل الجنح (م ١٤٩ ع) .

٤ — فك أختام موضوعة لأمر غير ما ذكر ، فإذا كان الفاعل هو الحارس عليها فإنه يعاقب عن جنحة مشددة ، أما إذا كان الفاعل ليس هو الحارس فيعاقب بعقوبة الجنحة (م/ ١٥٠ ع معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .

٥ — فك الأختام مع إكراه الحافظين لها ، فإن العقاب يكون فى هذه الحالة هو السجن المشدد (م ١٥٣ ع) .

فى الحالات السابقة لا يشترط إلا أن يكون قد حدث كسر للأختام بطريق فكه أو إتلافه أو إزالته . وترجع حكمة تشديد المشرع للعقاب على السرقة بكسر الأختام إلى أن النشاط الإجرامى الذى اتاه الجانى ينطوى على نوعين من الجرائم تتمثل الأولى فى الاعتداء على المال بسرقته ، والثانية تتمثل فى الاعتداء على الهيبة المفروضة للسلطة العامة التى وضعت هذه الأختام ، فضلا عن إهدار الغرض الذى من أجله وضعت هذه الأختام لمنع العبث بمحتويات الشىء الذى وضعت عليه هذه الأختام . ولما كانت

حكمة التشديد تتمثل فى أن الجانى قد ارتكب فعلين إجراميين، لذا شدد المشرع العقاب عليه، ولم يكتف بأن يطبق فى حقه عقوبة الجريمة الأشد لأن بين الفعلين ارتباط لا يقبل التجزئة وفقاً للمادة ٢/٣٢ ع، حيث اعتبر أن الكسر للأختام ظرف يشدد عقوبة السرقة لأن عقوبات المواد ١٤٧ إلى ١٥٠ وكلها من قبيل الجنح والحبس فيها يكون فى بعض الحالات لايتجاوز ستة أشهر (كالمادة ١/١٥٠ ع)، أو الحبس الذى لايزيد عن سنة (كالمادة ١٤٨ ع، والمادة ١/١٤٩ ع والمادة ٢/١٥٠ ع) أو بالغرامة التى لاتتجاوز خمسمائة جنيه (كالمادة ١٤٧ ع، والمادة ١٤٨ ع) أو الغرامة التى تصل إلى مائتى جنيه (كالمادة ١/١٥٠ ع) واستثناءاً تكون العقوبة هى السجن من ثلاث إلى سبع سنوات (م ٢/١٤٩ ع) أو السجن المشدد (م ١٥٣ ع) وفى هذه الحالات تعد الجريمة جناية (وذلك شريطة أن يكون الفاعل هو الحارس فى الحالة الأولى وفقا للمادة ١٤٩/ع) وفى هذه الحالات فقط يلزم أن تطبق هذه العقوبة المشددة (عقوبة الجناية) دون عقاب جريمة السرقة وذلك وفقا للقواعد العامة (م ٢/٣٢ ع).

المطلب الرابع

الظروف المشددة لجنح السرقة التى ترجع إلى صفة فى الجانى

إن الظروف المشددة لجنح السرقة والتى ترجع علة التشديد للعقاب فيها إلى توافر صفة فى الفاعل (الجانى). حيث يصبح العقاب فيها هو الحبس مع الشغل فتتمثل فى السرقة من شخصين فأكثر (م ٣١٧ خامسا ع)، والسرقة من الخدم والمستخدمين والصناع (م ٣١٧ سابعا ع)، والسرقة من متعهدى النقل (م ٣١٧ ثامنا ع). وسوف نتحدث عن كل ظرف من هذه الظروف المشددة لعقوبة السرقة فى فرع مستقل.

الفرع الأول

السرقة من شخصين فأكثر

شـــدد المشرع عقوبة جنحة السرقة والتى تقع من شخصين فأكثر

فى المادة ٣١٧ خامسا من قانون العقوبات حيث قررت هذه الفقرة الحبس مع الشغل وذلك « على السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر » . ويرجع علة تشديد العقاب فى هذه الحالة ، إلى أن تعدد الفاعلين من شأنه أن يلقى الرعب فى قلب المجنى عليه فلا يحاول مقاومتهم ومنعهم من الاعتداء على ماله خوفاً من استعمال القوة للاضرار به ، فضلا إلى أن التعدد إنما يترتب من جرائه شد أزر كل منهم للآخر بحيث يجعله أكثر جرأة فى إقدامه على سرقة أموال غيره مما لو كان بمفرده ، علاوة على أن هذا التعدد يسهل إتمام السرقة والفرار بالأموال المسروقة ، كما أن هذا التعدد إنما يدل على اتفاق سابق بين الجناة مما يعنى توافر خطورة إجرامية فى حقهم .

ولذا فكل مايتطلب لتطبيق هذا الظرف المشدد أن يتعدد الجناة بأن يكونوا شخصين على الأقل ، وليس بذات أهمية أن يكون المساهمين الذين حضروا أفعال البدء فى التنفيذ فاعلين أو شركاء (شركاء بالمساعدة) وذلك مادام أنهم قد حضروا على مسرح الجريمة وقت ارتكابها ، أما إذا كان الفاعل شخص واحد وكان له شركاء بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة ولم يحضروا وقت التنفيذ ، فان الظرف المشدد الخاص بالتعدد لا يسرى فى حقهم[1] ، وهذا ماسارت عليه محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن وجود الشريك بالمساعدة على مسرح الجريمة وقت تنفيذها ما يجعله فاعلا أصليا (طبقا للتوسع الذى قالت به فى معنى الفاعل الأصلى)[2] .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا انعدم الاتفاق بين المساهمين فى الجريمة فى

(١) د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٥٥٦ . وراجع عكس ذلك د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٨٥ حيث يتطلب ضرورة أن يكون الفاعلين الأصليين أكثر من شخص .

(٢) راجع نقض ١٩٤١/١٢/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٣٢ ص٦٠٣ ، ١٩٦١/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٦٦ ص٣٤٧ ، ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ رقم ٨٢ ص٤٤٢

حالة التعدد وفقاً للظرف المشدد الذى نحن بصدده ، كأن حدث تعدد للساهمين ولكن لم يكن هناك اتفاق مسبق بل حدث توارد للخواطر أو كانت السرقة واقعة فى فترة هياج أو اضطراب فلا يسرى الظرف المشدد الخاص بالتعدد ، لانعدام علة التشديد المقرر بالمادة ٣١٧/خامساً ع وهذا ما أخذت به محكمة النقض فى بعض أحكامها[1]. ويعد الظرف المشدد والخاص بالتعدد متوافر حتى ولو وقع الفعل من شخصين فقط وكان أحدهما يتوافر فى حقه مانع للمسئولية كصغر السن أو الجنون[2] .

الفرع الثانى

السرقة الواقعة من الخدم والصناع والمستخدمين والصبيان

نص المشرع على هـــذا الظرف المشدد فى المادة ٣١٧ سابعاً من قانون العقوبات حيث جعل العقاب الحبس مع الشغل وذلك على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة ، فهذه الفقرة قد شددت العقاب على السرقات التى تحدث من طائفتين تتوافر فيهما صفات خاصة . وهما طائفة الخدم بالأجرة والمستخدمين والصناع والصبية . وترجع الحكمة من تشديد العقاب على هؤلاء إلى أنهم قد خانوا الثقة التى وضعت فيهم من قبل المخدومين أو أصحاب الأعمال الذين تركوا بين أيديهم أموالا لهم ولم يتخذوا احتياطا فى مواجهتهم ، ولذا فالصفة التى تتوافر فى هؤلاء تسهل لهم الإستيلاء على الأموال المملوكة للمخدومين أو أصحاب الأعمال . وإذا كان المشرع قد شدد العقاب على السرقات التى تقع من كل من الطائفتين إلا أن لكل طائفة حكم خاص بها نجمله فيما يلى :

(١) نقض ٢٩/١١/١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٩ ص ٥٦ .
(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٢٨٧ .

أولا : الخادم بالأجر :

ويقصد به كل من يقوم بعمل يتمثل في قضاء متطلبات المخدوم أو أفراد أسرته في مقابل جعل معين، ولذا فيشمل ذلك الخادم والمربية للأطفال والطباخ والسفرجي والسائق والبواب والخفير الخصوصي والجنايني، ويلزم أن يكون العمل الذي يؤديه الخادم لمخدومه منتظما بمعنى انقطاعه لخدمته مقابل الأجر . أما إذا كانت أعمال الخدمة غير منتظمة بأن تكون لبعض الوقت وباقي الوقت لخدمة غيره ، كعمل الشيال والزبال والغسالة التي تمر يوما في الأسبوع والجنايني الذي يمر على الحديقة في أوقات مختلفة لممارسة إشرافه عليها لحساب صاحبها، فلا ينطبق على السرقة التي تقع منهم على مال المخدوم الظرف المشدد الذي نحن بصدده[١] ، وإن كان بعض الفقهاء[٢] يرى أنه يسري على هؤلاء الظرف المشدد الوارد في المادة ٣١٧/سابعاً ع لأنه ليس بشرط أن تكون أعمال الخدمة مستمرة طوال اليوم بل يكفي أن تكون منتظمة ولو كانت بيوم في الأسبوع أو ساعة في اليوم. ونحن نرجح الرأي الأول لأنه هو الذي يتفق مع حكمة التشديد أما بالنسبة للسرقة التي تقع ممن لا تكون خدمته لها صفة الدوام فمن الممكن التشديد عليه وفقا لأي ظرف آخر من الظروف المشددة إذا توافرت شروطه . ويلزم أن تكون أعمال الخدمة مقابل أجر سواء أكان عينا أم نقداً وأيا كانت طريقة الإتفاق على تقاضيه يومياً أو أسبوعيا أو شهرياً، أما إذا كانت الخدمة بدون أجر فلا يسري الظرف المشدد الخاص بالمادة ٣١٧/سابعا ع كحالة الشخص الذي يتبرع بالخدمة دون أجر كالقريب الفقير الذي يعيش مع قريبه الغني ويساعده في المنزل. فمتى توافرت صفة الخادم على النحو السابق فيلزم أن

---

(١) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٣٨٨، د. نجيب حسني - المرجع السابق — ص٥٥٧ ، ٥٥٨ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٤٨٣ .

(٢) د. أحمد فتحي سرور — المرجع السابق ص٦٦٨ .

تكون السرقة قد وقعت إضراراً بالمخدوم ، يتحقق ذلك باستيلاء على مال مملوك له سواء أكان ذلك المال من داخل المكان الذى يباشر الخادم عمله فيه أم كان من خارجه شريطة أن يتوافر فى حق الخادم العلم بأن المال محل السرقة هو ملك لمخدومه[1] . أما إذا وقعت السرقة من الخادم ولكنها لم تكن على أموال للمخدوم فلا يسرى الظرف المشدد المقرر بالمادة ٣١٧/سابعا ع ولذا فلو أن الخادم سرق مالا مملوكا لأحد ضيوف المخدوم ، فلا ينطبق عليه الظرف المشدد الذى نحن بصدده حتى ولو كانت السرقة لمال هذا الضيف قد وقعت فى منزل المخدوم الذى يباشر الخادم عمله فيه .

ثانياً : المستخدمين والصناع والصبيان :

ويقصد بهم من يقومون بأداء أعمال لدى رب العمل ولكنها لا تتصل بشخصه كما هو الشأن بالنسبة للخدم ، وإنما هذه الأعمال تتصل بمهن أو حرف ، مثل من يقوم بعمل كتابى أو فنى فى شركة خاصة أو متجر أو ورشة أو مصنع أو مكتب مهنى أو عيادة خاصة ... الخ. وليس بشرط أن يكون ممن يتقاضى أجرا عن عمله ، وإن كان هذا هو الغالب ، لأنه قد يكون مازال فى فترة التدريب وقد يكون هو الذى يدفع مقابلا للتعلم إلى رب العمل، ويصدق ذلك على صبى النجار أو صبى الميكانيكى أو صبى المكوجى وهكذا . ويلزم ألا يكون الجانى من الموظفين العامين ، لأن استيلاء الموظف العام على أموال مملوكة للدولة أو أحد أجهزتها وإداراتها أو إحدى شركات القطاع العـــام ، يترتب عليه أن الفعل يكون جناية اختلاس وفقا للمادة ١١٢ ع أو استيلاء بغير حق على مال عام وفقا للمادة ١١٣ ع، ويرى البعض أن التشديد المقرر فى المادة ٣١٧/سابعاً ع يسرى فى حق الموظف العام[2]

---

(١) د. نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٥٨ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص٦٦٩ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٨٤ .

(٢) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٨٦ .

ولكننا نرى مع الرأى السائد(١) أن الجانى لو كان ممن ينطبق عليه وصف الموظف العام فلا يخضع للتشديد المقرر فى المادة ٣١٧/سابعا ع لانتفاء حكمة التشديد من جانب، ولأن الموظفين العامين يخضعون لنصوص خاصة متى وقع منهم استيلاء على مال عام للدولة أو إحدى هيئاتها . ومتى كان الجانى من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان على النحو الذى بيناه ، فإنه لا يشترط أن يكون المجنى عليه هو رب العمل بل يصح أن يكون شخص آخر كضيف أو عامل أو زبون أو غيرهما ، فالتشديد يسرى على الجانى وفقا للمادة ٣١٧/سابعاً ع متى كانت السرقة قد وقعت فى مكان العمل الذى يباشر فيه المستخدم أو الصانع أو الصبى عمله أو حرفته ، لتوافر العلة التى من أجلها شدد المشرع العقاب .

الفرع الثالث

السرقة من متعهدى النقل

نص المشرع على هذا الظرف المشدد لعقوبة السرقة فى المادة ٣١٧ثامنا من قانون العقوبات ، حيث جعل العقوبة هى الحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى إنسان آخر يكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم الشخصية ، وترجع العلة فى تشديد العقاب على السرقة التى تقع من متعهدى النقل أو أتباعهم على المال المسلم إليهم بصفتهم هذه لنقله من مكانه إلى مكان آخر يريده صاحبه ، إلى أن هؤلاء يتسلمون الأموال ويذهبون بها بعيداً عن صاحبها وعن رقابته مما يؤدى إلى سهولة الاستيلاء عليها ، الأمر الذى يعد خيانة للثقة التى وضعها فيهم صاحب المال . وقد كان وفقا للقواعد العامة لو لا وجود

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق — ص٣٨٩ ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص٦٦٩ ، د. عبدالمهيمن بكر - المرجع السابق ص٣٦٥.

نص المادة ٣١٧/ثامنا ع أن يعد اختلاس هؤلاء للمال المسلم إليهم مكونا لجريمة خيانة أمانة لأن المال سلم لهم بناء على أحد عقود الأمانة ، أى أنه قد انتقلت إليهم حيازة ناقصة على المال ولذا لا يتصور مع ذلك تحقق فعل الاختلاس الذى يتكون به الركن المادى للسرقة . ولكن المشرع خرج عن القواعد العامة فى هذه الحالة واعتبر أن الجريمة من جرائم السرقة المشددة لاسيما من حيث العقاب على الشروع وأيضا مساءلته عن جناية إذا واكب الاختلاس ظرف مشدد يجعل الجريمة من قبيل الجنايات[١] . ويجدر الإشارة إلى أن اعتبار الجريمة فى هذه الحالة من قبيل جرائم السرقة المشددة أن صاحب المال المسروق لا يلزم بتقديم دليل كتابى إذا زادت قيمة الشىء المسروق عن النصاب الذى يلزم لإثباته وجود دليل كتابى وفقا للقانون المدنى ، بل إن الإثبات هنا يصح بدون دليل كتابى مهما بلغت قيمة المسروقات ، لأن قواعد الإثبات التى ستطبق هنا هى قواعد الإثبات العامة المقررة فى القانون الجنائى وليس القانون المدنى[٢] .

وعلى ذلك فانه يلزم لكى يخضع الجانى للعقاب المقرر فى المادة ٣١٧/ثامنا ع بالحبس مع الشغل ، أن يكون من متعهدى النقل أو محترفى النقل بالأجر أو من تابعيهم الذين لهم اختصاص التدخل فى عملية النقل والإشراف عليه أيا كانت صورة ذلك الإشراف ، وذلك مثل سائقى سيارات النقل وحماليها وعمال السكك الحديدية المكلفين بالنقل ، أو المراكبية ، وعموما القائمون بأعمال شركات النقل سواء أكانت وسائل جوية أو برية أو بحرية أيا كان نوعها متى وقعت السرقة أثناء النقل أو أثناء إيداعها بالمخازن تمهيداً لنقلها والمسلمة إليهم لهذا الغرض ، أما إذا لم يكن النقل بالأجر فلا يسرى نص المادة ٣١٧/ ثامنا ع وإنما يعد الفعل جنحة خيانة أمانة طبقا للقواعد العامة ،

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٢) نقض ٢٥/١١/١٩٥١ ، أحكام النقض س٣ رقم ٤٩ ص ١٢٩ .

ونفس الأمر لو أن السرقة وقعت من تابعى محترفى النقل عن لا يكون لهم تدخل فى النقل أو إشراف عليه ، مثل عمال النظافة فى القطارات أو عمال التحويل للقطارات بالوقود ، وإنما تعد جريمتهم إذا استولوا على أشياء مما هو موجود بها للنقل ، من قبيل جنح السرقة البسيطة[1]. ويلزم بالإضافة لما تقدم أن تكون الأموال قد سلمت إليهم بصفتهم من متعهدى أو محترفى النقل فلا يسرى نص المادة ٣١٧/ثامنا ع ، كأن تكون هذه الأموال قد سلمت لهم على سبيل الوديعة فحسب حتى يعود ويتسلمها منه ، كما لا يسرى هذا الظرف المشدد إذا كانت الأشياء المراد نقلها قد وضعت فى وسائل النقل دون دفع أجر عنها[2] أو كانت فى حيازة صاحبها أثناء ركوبه لوسيلة النقل (كالأمتعة الشخصية) أو كان اختلاسها قبل تسليمها للناقل أو بعد نقلها واستلام صاحبها لها . وعلى ذلك فمتى كان متسلم الأشياء لنقلها بأجر من متعهدى النقل وتسلمها بهذه الصفة هو أو أحد تابعيه ممن لهم تدخل فى عملية النقل أو الإشراف عليه ، كان الإستيلاء عليها خاضعا لنص المادة ٣١٧/ثامنا ع والذى يشدد العقاب ويستوى أن يكون منقطعا لأعمال النقل أو أنه يقوم بأعمال أخرى بالإضافة لكونه متعهد نقل[3] .

المبحث الثانى

جنايات السرقة

نص المشرع على تشديد العقـــاب على جرائم السرقة بحيث يكون عقوبة جناية وذلك متى توافر ظرف من الظروف العينية والتى يترتب من جرائها تغيير الوصف القانونى للجريمة من جنحة إلى جناية ، وهذه الظروف العينية أوردها المشرع فى المواد ٣١٣ع إلى ٣١٦مكررا رابعا ع ،

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٤٨٧ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٦١ .

(٣) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٣٩١ .

ويترتب من جراء توافرها أن تصبح جريمة السرقة من قبيل الجنايات وأن هذا التشديد إنما يسرى على كافة المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء سواء علموا بها أو لم يعلموا ، وذلك لتعلق هذه الظروف العينية بالركن المادى المكون للجريمة . وهذه الجنايات تتمثل فى :

١ — جناية السرقة بالإكراه (م٣١٤ع) .
٢ — جناية السطو على المنازل (م٣١٣ع) .
٣ — جناية السرقة من الطرق العمومية (م٣١٥ع) .
٤ — جناية السرقة ليلا من شخصين فأكثر مع حمل السلاح (م٣١٦ع) .
٥ — جناية السرقة لأسلحة الجيش أو ذخيرته (م٣١٦ مكرر ع) .
٦ — جناية السرقات للمهمات أو الأدوات الخاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية (م٣١٦ مكرراً « ثانيا » ع) .
٧ — جناية السرقة التى تقع أثناء الغارات الجوية (م٣١٦ مكرراً « رابعا » ع) . وسوف نفرد مطلبا للحديث عن كل جريمة من هذه الجرائم .

المطلب الأول

جناية السرقة بالإكراه

نص المشرع على جناية السرقة بالإكراه فى المادة ٣١٤ع بقوله : « يعاقب بالسجن المشدد من ارتكب سرقة باكراه فإذا ترك الإكراه أثر جروح تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد » . فقد شدد المشرع العقاب على من يرتكب جناية سرقة بالإكراه ، وترجع العلة فى هذا التشديد إلى أن الجريمة فى هذه الحالة تنطوى على فعلين إجراميين وقعا من الجانى أحدهما تمثل فى الاعتداء على سلامة جسم المجنى عليه ، وثانيهما هو الإعتداء على ماله الأمر الذى يفصح عن مدى الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى مما يستأهل معها ضرورة تشديد العقاب عليه ، فضلا عن أن زيادة وقوع مثل هذه الجرائم أو قلتها إنما هو من المعايير التى يمكن عن طريقها الحكم على

مدى توافر الأمن أو عدم توافره(١) ومدى قوة أوضعف الأجهزة القائمة على شئون الأمن واستتبابه فى داخل الدولة وسيادة القانون فيها .

وإذا كان المشرع فى المادة ٣١٤ع قد جعل ظرف الإكراه فى السرقة من الظروف التى تغير الوصف القانونى للجريمة من جنحه إلى جناية ، إلا أنه لم يبين ماهية الإكراه ، وذلك جريا على السنة التى انتهجها فى الغالب من الأحوال فى عدم احتفائه بالتعريفات تاركا ذلك المجال للفقه والقضاء، ولذا فقد عرفت محكمة النقض فى أكثر من حكم لها ، الإكراه بأنه «كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلا للسرقة»(٢) .

ولذا فإنه يلزم لتوافر الإكراه فى السرقة أن تتوافر أمور ثلاثة وهى :

١ — أن يكون الإكراه ماديا .

٢ — أن يكون واقعا على إنسان .

٣ — أن يكون بقصد السرقة .

أولا : الإكراه المادى :

يلزم ان يكون قد وقع من الجانى إكراه مادى يتمثل فى عمل من أعمال العنف التى مارسها على المجنى عليه أو غيره بشل مقاومته فى سبيل الحصول على المال محل السرقة ، وليس بذات أهمية أن يكون الإكراه الذى وقع على درجة كبيرة من العنف ، فالتشديد يسرى على الجانى مهما كانت درجة العنف كبيرة أو يسيرة(٣) ، وبصرف النظر عما إذا كان قد تخلف من أثرها

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٤٩٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال، نقض ٢٨/١٢/١٩٠١ المجموعة الرسمية س٣ رقم ٨١ ص ٢١٥، نقض ١١/٢/١٩٣٥ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٣٣٠ ص ٤٣٢ ، نقض ٤/١٢/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٥٧ ص ١٢١٨ .

(٣) نقض ٣٠/١٠/١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٤٢ ص ٥٩١ .

تهديد الحياة المعتدى عليه أو نتجت له إصابات أو جروح . ولذا فإنه يعد من قبيل الإكراه المادى لوى ذراع المجنى عليه وأخذ ساعة اليد التى كان يلبسها رغما عنه(١) ، والقبض على عنق المجنى عليها وانتزاع حقيبتها من يدها بالقوة(٢) ، وإعطاء المجنى عليه مادة مخدرة كى يفقد شعوره مما يؤدى بالجانى إلى أخذ أمواله وهو آمن من عدم وقوع أية مقاومة منه(٣) ، ولذا فإذا وضع الجانى قطعة مبللة بمادة الأثير المخدرة ومادة الأسيتون على أنف المجنى عليه لتخديره ثم أوقف فعله بسبب مقاومة المجنى عليه ، فإن الفعل يعد شروع فى جناية سرقه بإكراه(٤) ، كما يعد إكراها نزع قرط فتاة من أذنها بالقوة ، وأيضا طرح المجنى عليه أرضا أو نثر الرماد فى عينيه أو عصب عينيه حتى لا يتمكن من المقاومة أو معرفة الجانى أو تكميم فمه حتى لا يستغيث أو تقييده(٥) ، فهذه كلها أمور يتكون بها الإكراه المادى الذى يقلب جنحة السرقة إلى جناية سرقة بإكراه . أما إذا لم يقع إكراه مادى على النحو السالف بيانه فإن الفعل لا يعد سرقة بإكراه ، ومثال ذلك مغافلة الجانى للمجنى عليه وسرقة ماله والفرار به(٦) ، وأيضا لا يعد إكراها أخذ الشيء محل السرقة من المجنى عليه أثناء استغراقه فى النوم(٧) ، وإذا

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم٣٧ ص٩١ .

(٢) نقض ١٩٥١/٨/٢١ الشرائع س٣ ص٥٦ .

(٣) نقض ١٩٠١/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٣ رقم ٨١ ص٢١٥ ، ١٩٠٥/١/١٤ المجموعة الرسمية س٦ رقم٧٢ ص١٥٠ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٥/٣ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ١٨٧ ، ص٥٥١ نقض ١٩٦٧/١٢/٤ ، مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٢٥٧ ص١٢١٨ .

(٥) نقض ١٩٦٨/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم٦٢ ص٢١٧ .

(٦) نقض ١٩٢٩/١٠/١٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم٢٨٧ ص٣٤٦ .

(٧) نقض ١٩٠٥/١/١٤ المجموعة الرسمية س٦ رقم٧٢ ص١٥٠ .

توافر الإكراه المادي الواقع من الجاني لتعطيل مقاومة المجني عليه أو غيره للسرقة ، فلا يهم أن يكون الجاني قد استخدم في هذا الإكراه أعضاء جسمه أو أنه قد استخدم في ذلك آلة أو أن يسخر لذلك حيوانا يدربه على ذلك كالكلب الذي يدربه صاحبه على الإعتداء على كل من يقترب منه أو يحاول إلقاء القبض عليه أثناء السرقة(١) . على أنه مما يجدر الإشارة إليه أن الإكراه الذي عناه المشرع في خصوص المادة ٣١٤ ع ، هو الإكراه المادي فحسب دون الإكراه المعنوي والذي يتمثل في تهديد المجني عليه بأذى يلحقه أو يلحق عزيز عليه ، وهذا هو مايستفاد من قول المشرع في المادة ٣١٤ ع فإذا ترك الإكراه أثر جروح ، وهذا لايصدق إلا على الإكراه المادي فحسب دون الإكراه المعنوي ، إلا أن محكمة النقض قد توسعت في تحديد الإكراه وفقا للمادة ٣١٤ ع فلم تجعل الإكراه قاصرا على الإكراه المادي بل جعلته يشمل أيضا الإكراه المعنوي وذلك متى كانت وسيلة التهديد هي السلاح ، سواء أكان سلاحا بطبيعته أم سلاحا بالإستعمال ، حيث بينت أنه يكفي التهديد باستعمال أداة من الأدوات العادية التي تصلح للإعتداء كالفأس أو القضيب الحديد أو نحوهما(٢) .

ولذا قضت محكمة النقض بأنه يعد سرقة بإكراه رفع سكين في وجه زوجة المجني عليه أثناء السرقة لمنعها من الإستغاثة(٣) ، واعتبرت من هذا القبيل أيضا تهديد الجاني للمجني عليه بحربة كانت معه(٤) . وإطلاق

---

(١) استئناف ١٦/٥/١٩٠٠ المجموعة الرسمية س٢ ص١٨٧ .

(٢) نقض ٨/٣/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٣٦ ص ١٩٩ ، ٢٩/٣/١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٤٩ ص٢١٧ ، ٣٠/١٢/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم٢٢٨ ص١١١٧ .

(٣) نقض ٣/١/١٩٣٠ المجموعة الرسمية س٣١ رقم٤٦ .

(٤) نقض ٤/٢/١٩٢٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم٣٣٠ ص٤٢٢ .

مقذوف نارى وقت السرقة للإرهاب ، وعلى ذلك فإن محكمة النقض قد جعلت الإكراه المعنوى بالتهديد بالسلاح هو ضرب من الإكراه الذى عنته المادة ٣١٤ ع، وقد استندت فى هذا التوسع إلى أن المشرع فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ ع الخاصتين بجنايتى السطو على المساكن والسرقة من الطرق العمومية، قد سوى فى توافر التشديد المنصوص عليه فيهما بين الإكراه المادى والتهديد باستعمال السلاح . بيد أنه يؤخذ على قضاء النقض فى التوسع على هذا النحو ، أنه يفتقر إلى السند القانونى السليم ، وذلك لأن مساواة المشرع بين التهديد باستعمال السلاح والإكراه فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ ع كان لعلة معينة لا تتوافر فى غيرهما ، حيث يلزم توافر ظروف أخرى مع التهديد بالسلاح حتى تكون السرقة جناية ، وهذا ما جعل المشرع يوسع فى مدلول الإكراه واعتبار أن التهديد باستعمال السلاح مساوى له، وهذه العلة متخلفة فى خصوص المادة ٣١٤ ع لأن المشرع اعتبر أن الإكراه وحده كاف لجعل السرقة جناية ، ولذا فلا يجوز القياس على المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ ع لأن هذا القياس مما يتعارض مع ما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية[1] ، ونرى مع الرأى السائد فقها[2] أن الإكراه المعنوى بالتهديد باستعمال السلاح تتحقق به حكمة التشديد على السرقة وفقا للمادة ٣١٤ ع والتى يترتب من جرائها تعطيل مقاومة المجنى عليه أو غيره لإرتكاب السرقة ، فضلا عما ينطوى عليه التهديد باستخدام السلاح من خطورة الجانى، ولذا فنرى مع البعض[3] أنه يلزم أن يعدل نص المادة ٣١٤ ع بحيث يشمل

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٦٧٩ ، ٦٨٠ . د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٥٠٢ ،

(٢) راجع أحمد أمين ص ٢٩٨ ، د. رءوف عبيد — ص ٣٠٣ ، ٤٠٤ ، د. محمود نجيب حسنى ص ٥٦٦ ، د. أحمد فتحى سرور ص ٦٨٠ ، د. عمر السعيد — ص ٥٠٣ .

(٣) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٥٠٢ ، حسنى الجندى ص ٢٤١ .

الإكراه المعنوى بالتهديد باستعمال السلاح .

ثانيا : أن يكون واقعاً على إنسان :

يلزم أن يكون الإكراه المادى أو الإكراه المعنوى بالتهديد باستعمال السلاح واقعاً على إنسان ، وعلى ذلك فإذا كان العنف قد وقع على حيوان أو على جماد ، لا يتحقق بها التشديد المقرر فى المادة ٣١٤ ع ، كـكسر الأبواب أو الدواليب المسرقة منها أو قتل كلب الحراسة ، أو كسر مصابيح الكهرباء أو إطفائها[1] أو قطع أسلاك التليفون ، وليس بذات أهمية أن يكون الشخص الذى وقعت عليه أفعال العنف من الجانى لتعطيل مقاومته ، هو صاحب المال المراد سرقته ، بل يصح أن يكون غير المالك أو الحائز للمال ، كشخص تصادف وجوده فى مكان الحادث وتقدم للدفاع ومقاومة الجانى للحيلولة بينه وبين ارتكاب السرقة أو كان هذا الشخص والذى تواجد فى مكان الحادث لم يتقدم لمنع الجانى من تنفيذ جريمته ولكن اعتقد الجانى عن غلط أنه سوف يستغيث أو سيتقدم لمقاومته[2] . وبوجه العموم فيلزم فى أعمال العنف التى تقع من الجانى والتى يتحقق بها الظرف المشدد لجريمة السرقة وجعلها جناية سرقة بإكراه وفقا للمادة ٣١٤ ع ، أن يكون معاصرا لفعل الاختلاس وهو يعد كذلك متى وقعت هذه الأفعال عند البدء فى التنفيذ وتستمر حتى تمام السرقة ، ولذا فإن أعمال العنف التى تقع من الجانى للفرار بالمسروقات والنجاة بها إنما تحقق به جناية السرقة بالإكراه ، وهذا الظرف المشدد إنما يسرى على كل مساهم فى الجريمة أى فى أفعال العنف والاختلاس للمال محل السرقة ، فهو فاعل أصلى فى الجريمة ويؤاخذ بالعقاب المقرر فى

---

(١) طنطا الإبتدائية ١٩١٠/٢/٣ المجموعة الرسمية س١٢ رقم٢٦ ص٤٩ .

(٢) نقض ١٩١٩/٩/٣٠ المجموعة الرسمية س٢١ ص٤٧ ، ١٩٢٧/١٢/١٢ المحاماة عدد ٣٤٤ ص٤٨٨ .

المادة ٣١٤ع[1] ، أما أعمال العنف التى تقع من الجانى بعد أن تخلى عن المال المسروق وذلك للفرار بنفسه أو أفعال العنف التي تقع منه قبل التمكن من نقل المال المراد سرقته وذلك للنجاة بنفسه ، فإنه لا يتكون بها الظرف المشدد وفقا للمادة ٣١٤ع وإنما تعد داخلة فى نطاق جرائم المساس بجسم من وقعت هذه الأفعال عليه حيث أن هذه الأفعال تعد مكونة لجرائم ضرب أو جرح ويخضع الجانى للعقاب المقرر وذلك حسب النتيجة التى تترتب للمجنى عليه .

ثالثاً : أن يكون الإكراه بقصد السرقة :

يلزم أن تكون أفعال العنف التى ارتكبها الجانى ضد المجنى عليه أو غيره بقصد تسهيل إتمام السرقة أو الفرار بالمسروقات ، ولذا فإذا كانت أفعال العنف التى ارتكبها الجانى لم تكن بنية ارتكاب السرقة فإن رابطة السببية لا تكون متوافرة ومن ثم فإن الظرف المشدد وفقاً للمادة ٣١٤ ع لا يكون واجب التطبيق وعلى ذلك فاذا وقعت مشاجرة بين شخصين ، ونتج من جراء هذه المشاجرة بعد إنتهائها أن فقدت بعض نقود من أحدهما فالتقطها الآخر بنية تملكها فانه لا يعد مرتكباً جناية سرقة باكراه ، وإنما يعد مرتكباً لجنحة سرقة ، فضلا عن جنحة الضرب ، وكمن يقتل غريمه ثم تطرأ له فكرة الإستيلاء على نقوده ، وذلك لأن توافر نية السرقة لابد وأن تكون معاصرة لأعمال العنف ، وأن تكون أعمال العنف قد وقعت لإرتكاب جريمة السرقة أو للفرار بالمسروقات . أما إذا كان هذا العنف قد وقع قبل الوصول إلى المال أو بعد أن تخلى عنه وذلك للفرار بنفسه ، فان الجريمة لا تعد سرقة باكراه كما سبق أن بينا . فانتفاء نية السرقة وقت ارتكاب العنف المعاصر للبدء فى تنفيذ السرقة أو لتمام السرقة لا يتحقق به جناية السرقة بالإكراه ، وتقدير توافر الرابطة السببية بين أفعال العنف والسرقة هو من الأمور

(١) نقض ١٩٥٨/٢/١٧ أحكام النقض س٩ رقم ٥٠ ص١٧٧ .

الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تستنتجها من ظروف الواقعة وملابساتها ، وعلى المحكمة أن تبين فى حكمها توافر هذه الرابطة السببية وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه[١] .

ومتى توافرت الشروط الثلاثة السابقة فإن الجريمة تعد جناية سرقة بإكراه ويخضع الجناة للعقاب المقرر فى المادة ٣١٤ع وهو السجن المشدد ، أما إذا ترك الإكراه أثر جروح فإن العقوبة تكون هى السجن المشدد أو المؤبد . ولما كان هذا الظرف (الإكراه) هو ظرف عينى أى يتصل بالركن المادى فإنه يسرى على كافة المساهمين فى الجريمة من فاعلين وشركاء علموا به أو لم يعلموا[٢] . ويراعى أن ليس بشرط عند تعدد المساهمين فى هذه الجريمة أن تقع منهم جميعا أفعال العنف والسرقة ، بل أن التشديد يسرى عليهم ويعد كلا منهم فاعلا أصليا إذا ساهم فى أعمال العنف ولم يساهم فى أعمال الاختلاس (السرقة)[٣] ما دام أنه كان بينهم اتفاق على الجريمة وقد باشر بعضهم أعمال العنف واستولى غيرهم على المال.

المطلب الثانى

جناية السطو على المنازل

قرر المشرع عقوبة السجن المؤبد لجنايات السطو على المنازل، وذلك لأنه تتوافر فى هذه الجريمة عدة ظروف مشددة ، مما يدل على مدى الخطورة الإجرامية للجناة واللامبالاة التى وصلوا إليها، فى شأن

---

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٣٩ ص ٦٦٩ ، نقض ١٩٦٧/١٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧٢ ص ١٢٧٧ .

(٢) نقض ١٩٨١/١١/١٠ أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٤٦ ص ٨٤٣ .

(٣) نقض ١٩٥٨/٢/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٠ ص ١٧٧ ، نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ .

تهديدهم للأمن وللأفراد الآمنين فى منازلهم ، الأمر الذى يستوجب ضرورة تشديد العقاب عليهم، وذلك لمكافحة هذه الجرائم الخطيرة ، وهذه هى العلة التى من أجلها شدد المشرع العقاب على هذه الجناية ، ويطلق على جناية السطو على المنازل ، الجناية ذات الظروف الخمسة، وذلك لأنها تتطلب اجتماع ظروف خمسة كى يعاقب الجانى أو الجناة بالسجن المؤبد وقد نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣١٣ع بقوله « يعاقب بالسجن المؤبد من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول : أن تكون هذه السرقة قد حصلت ليلا .

الثانى : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة.

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا داراً أو منزلا أو أودة أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى ، بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو بإبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم . فهذه الجريمة تتطلب لتوافرها اجتماع خمسة ظروف مشددة ، وهى ظرف الليل ، وظرف التعدد للجناة، وظرف حمل السلاح ظاهراً أو مخبأ ، وظرف السرقة من المكان المسكون أو المعد للسكنى ، وظرف الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح . كما أن هذه الجريمة تتطلب أن تكون وسيلة الجناة فى السطو على المنازل قد تمت بالكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو التزى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى، أو إبراز أمر مزور ، مدعى صدوره من طرف الحكومة(١) .

---

(١) ويطلق البعض على الدخول للمنزل بوسيلة الكسر أو التسور أو استعمال =

وقد سبق أن تكلمنا عن بعض الظروف المشددة والتى أوردتها المادة ٣١٣ع وذلك عند الحديث عن الظروف المشددة وفقا للمادة ٣١٧ع ، فتكلمنا عن السرقة من مكان مسكون أو معد للسكنى، ونفس ماذكرناه بصدده يسرى على ما أوردته المادة ٣١٣ع وإن كانت هذه المادة الأخيرة قد عددت الأماكن وقصرتها على دخول الجناة داراً أو منزلا أو أودة أو ملحقاتها، إلا أن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال وليس الحصر ، ولذا فإن الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى وفقا لمفهوم المادة ٣١٧/٢ع هو الذى يسرى على ماتعنيه المادة ٣١٣ع(١) . كما أن ظرف التعدد للجناة، وأيضاحمل السلاح ظاهراً أو مخبأ ، وظرف الليل،هى نفسها التى سبق أن تحدثنا عنها وفقا للمادة ٣١٧ع . ولذا فنحيل إليها ، أما التزى بزى الموظف العمومى وإبرز أمر مزور والتى أوردتهما المادة ٣١٣/٤ع فيلزم بيان المقصود بكل منهما على النحو التالى التزى بزى موظف عمومى، ويعنى ذلك أن يكون ارتداء الجانى الزى الرسمى الذى يستخدمه بعض طوائف من موظفى الدولة كضبــاط وجنود الشرطة أو الجيش ، أو الشارات التى يضعها الخفر النظاميين على البدة، أما إذا كان الجانى من الطوائف السابقة ولبس ملابسه الرسمية أثناء ارتكابه لجريمة السرقة من داخل المنازل ، فإن الظرف المشدد الذى نحن بصدده لايكون له مجال للتطبيق، وذلك لأنه يحمل الصفة الرسمية للزى الذى ارتداه . مع ملاحظة أنه إذا ارتدى الجانى الزى الرسمى لموظفى الدولة على غير الحقيقة ودخل منزلا للسرقة فيه ، فإنه إذا توافرت بقية

= مفاتيح مصطنعة (الاقتحام الفعلى) ، أما الدخول عن طريق التزى بزى موظف عمومى أو إبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة (الاقتحام الحكمى). راجع : د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص٦٩٦ .

(١) د. عمر السعيد المرجع السابق ص٥٠٦ .

الظروف التي تطلبتها المادة ٣١٣ع فإنه يعد مرتكبا جناية سطو على المنازل ، بالإضافة إلى أنه يعد مرتكبا لجريمة التزي بزي رسمي دون وجه حق وهو يعد جنحة وفقا للمادة ١٥٦ع وهي جريمة قائمة بذاتها ، ويلاحظ أنه إذا تعدد الجناة فليس من الضروري أن يكون الجميع مرتديا للزي الرسمي ، بل يكفي أن يكون أحدهم هو المرتدي له(١) ، وترجع الحكمة التي من أجلها يشدد المشرع العقاب على التزي بالزي الحكومي إلى أن ظهور الجاني أو الجناة على هذه الصورة يترتب من جرائه أنه يكتسب الطاعة على الناس وانصياعهم للأوامر التي يصدرها وفقا لما يمنحه القانون من سلطات لمن يكون من حقهم ارتداء هذا الزي الحكومي ولذا فالجاني يستخدم هذه الطاعة في دخول المنازل لارتكاب جريمة السرقة ، أما إبراز الأمر المزور فيعني أن الجاني أو الجناة قد زوروا أمراً من الأوامر التي تصدر عن جهة حكومية لدخول المنازل مدعين أنه صادر من جهة الحكومة ، ويبرزوا هذا الأمر ويدخلوا المنازل للسرقة ، كأن يبرزوا أمراً يدعوا صدوره من النيابة العامة أو قاضي التحقيق لدخول منزل للتفتيش أو القبض على متهم بداخله . ولذا فيلزم أن يكون الأمر المزور المدعى صدوره من جهة حكومية لدخول المنزل مكتوبا ولكن لا يلزم أن يكون قد استوفى الشكل المتطلب قانونا لمثل هذا النوع من الأوامر ، ما دام أنه كان من شأنه خداع الناس به وإيهامهم بأنه أمر صحيح(٢) . كما أنه ليس بشرط أن يكون الجاني أو الجناة مرتدين للزي الرسمي لرجال الحكومة عند تقديمهم لهذا الأمر المزور ، وليس بشرط أن يحمل الجناة إذا تعددوا أوامر بعددهم بل يكفي أن

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٤١٥ ، د. محمود نجيب حسني — المرجع السابق ص٥٧٤ .

(٢) د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص٤٦٨ ؛ د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٠٦ .

يكون أحدهم هو الذى يحمل هـذا الأمر وأن من معه هم من أتباعه(١) .
أما إذا كان الإدعاء شفويا ولم يكن هناك أمر مكتوب أو استخدم الجناة حيلة أخرى غير الأمر المزور فلاينطبق التشديد وفقا للمادة ٣١٣ع حيث لم تتكامل شروط الظروف المشددة التى تطلبتها تلك المادة لكى يحكم على الجانى بالسجن المؤبد ، ولذا فلو ادعى شخص أو عدة أشخاص أنهم من موظفى شركة الكهرباء وقد جاءوا لقراءة عداد النور ثم دخلوا المنزل بناء على هذا الادعاء ثم قاموا بالسرقة ، فإن المادة ٣١٣ع لا تنطبق فى حقهم(٢) . وترجع حكمة تشديد العقاب على السرقة من المنازل بطريق دخولها بناء على أوامر مزورة مدعى صدورها من جهة الحكومة ، متى توافرت بقية الظروف الأخرى التى أوردتها المادة ٣١٣ ع ، إلى أن الجناة قد استغلوا طاعة الناس لما يصدر من أوامر من جهة من جهات الحكومة المختصة بإصدار مثل هذه الأوامر .

المطلب الثالث

جنايه السرقة فى الطرق العمومية

نص المشرع على جناية السرقة فى الطرق العمومية فى المادة ٣١٥ع ، (معدلة بالقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠) بقوله « يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التى ترتكب فى الطرق العامة سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحاً ظاهراً أو مخبأ .

ثانياً : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٧٥ .
(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٤١٥ .

ثالثا: إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا وكان ذلك ليلا أو بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ».

فقد شدد المشرع العقاب على السرقات التى تقع فى الطرق العمومية وجعلها السجن المشدد ،وذلك مرجعه إلى رغبة المشرع فى تأمين الأفراد أثناء تنقلاتهم فى الطرق العمومية وعدم تعريضهم للاعتداء عليهم وعلى أموالهم فضلا عن تأمين وسائل المواصلات المختلفة من برية وبحرية وجوية حتى يأمن الأفراد على أنفسهم وأموالهم فى هذه الطرق العامة ويتحركون بحرية دون خوف ، وعلى ذلك فإن العقاب المقرر على السرقة من الطرق العمومية يتطلب توافر أحد الظروف التى بينتها المادة ٣١٥ ع بالإضافة إلى كون الجريمة قد وقعت فى طريق عمومى ، وهذه الظروف تتمثل فى ظرف تعدد الجناة وحمل السلاح سواء أكان ظاهرا أو مخبأ ، وظرف التعدد والإكراه ،وظرف الليل مع حمل السلاح ،وظرف الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح .وقد سبق أن تحدثنا عن هذه الظروف ولذا فنحيل إليها ، أما عن الطريق العام والذى يلزم أن تقع السرقة على المجنى عليه وهو مستخدم له ، فهو الذى يجب أن نوضح المقصود به ، ولكن قبل بيان المقصود بالطريق العام ، يلزم أن نشير إلى أن المادة ٣١٥ ع لا تنطبق إلا على السرقة التى تقع على مجنى عليه أثناء استخدامه للطريق العام سواء أكان يحمل الأموال الخاصة به فى يده أو على ظهره أو فى سيارة أو على ظهر دابة وسواء أكان سائراً أو فى فترة توقف فى الطريق للاستراحة ثم يواصل سيره ، كما يستوى أن يكون الجانى قد تبعه من أول خروجه إلى الطريق العام أو أنه قد خرج عليه فجأة من مكان ما بالطريق ، أما إذا كان المال مودعا فى الطريق أو على جانب الطريق ووقعت السرقة عليه ، كدابة ضلت من صاحبها فوجدها الجانى فى الطريق فاستولى عليها ، أو الأشجار

الموجودة على جانب أو جانبي الطريق ، فسرقة هذه الأشياء لا ينطبق عليه نص المادة ٣١٥ ع حيث لا يوجد شخص يبتغي تأمينه في الطريق العام وحمايته مما يتعرض له من أخطار(١) .

ماهية الطريق العام:

أن الطريق العام وفقا لما تعنيه المادة ٣١٥ ع (بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠) هو كل طريق يباح للجمهور استخدامه للمرور في أي وقت ودون أية قيود ، سواء أكانت الأرض التي يخترقها هذا الطريق مملوكة للدولة أو مملوكة للأفراد(٢) ، ولذا فإن الطريق العام يشمل السكك الزراعية وجسور الترع والمصارف وجميع الطرق والسبل التي تصل بين المدن بعضها ببعض أو بينها وبين القرى أو بين القرى والقرى المجاورة ، أو بين الدولة ودول أخرى مجاورة ، كما يشمل الطرق الداخلة في المدن أو القرى أي تلك الطرق الكائنة في وسط العمران . وعلى ذلك فإن السرقة من المجني عليه في تلك الطرق مع توافر إحدى الظروف المشددة التي بينتها المادة ٣١٥ ع يوجب التشديد حيث تكون الجريمة جناية وعقابها السجن المشدد ، ونفس هذا التشديد يسري على السرقة التي تقع في إحدى وسائل النقل المائية أو الجوية أو البرية ، وعلى ذلك فإن هذه الوسائل إذا وقعت السرقة فيها ، وتوافر أحد الظروف المشددة الواردة في المادة ٣١٥ ع فإن الجريمة تعد جناية سرقة في الطرق العمومية ، وذلك لأن المشرع قد اعتبر أن السرقة في هذه الوسائل يعد وكأنه واقع في طريق عام .

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٠٨ .

(٢) راجع نقض ١٤/١٢/١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٠٢ ص٣٧٠ ، وراجع نقض ١٧/١٢/١٩٨١ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٩٩ ص١١١٧ .

المطلب الرابع

جناية السرقة ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣١٦ ع بقوله «يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهراً أو مخبأ».

فقد جعل المشرع لاجتماع عدة ظروف وهى الليل والتعدد وحمل السلاح، سببا لتغيير الوصف القانونى لجريمة السرقة من جنحة إلى جناية، وذلك لأن اجتماع هذه الظروف المشددة إنما يدل على خطورة إجرامية كبيرة متأصلة فى نفس الجناة وإخلال بالأمن واستهانة به، فضلا عن أن توافرها سوف يكون من جرائه إلقاء الرعب فى قلب المجنى علية أو غيره فلا يحاول المقاومة أو بجرد التفكير فيها. والظروف الثلاثة هى: الليل والتعدد وحمل السلاح سواء أكان سلاحا بطبيعته أو سلاحا بالاستعمال سواء أكان ظاهراً أو مخبأ، هى بعينها ماسبق أن تحدثنا عنها، فنحيل إليها. ومتى توافرت هذه الظروف فالعقاب كما بينته المادة ٣١٦ ع السجن المشدد

المطلب الخامس

جناية سرقة أسلحة الجيش أو ذخيرته

نص المشرع على هذه الجناية فى المادة ٣١٦ مكرر ع بقوله «يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو إذا توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧».

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤ والذى

أضيفت بموجبه المادة ٣١٦ مكرر عقوبات وترجع علة تشديد العقاب على سرقة أسلحة الجيش أو ذخيرته وجعلها من قبيل الجنايات ، إلى كثرة وقوعها واستهانة الجناة بالعقوبات المقررة فى القانون لاسيما إذا لم يقترن بها ظرف من الظروف المشددة علاوة عن أن هذه السرقات يترتب من جرائها إضعاف لقدرة الجيش عن أداء واجبه ، وقـد يترتب من جراء ذلك إدخال الاضطراب بين صفوف الجيش ، فضلا عن أن الجانى تتوافر فى حقه خطورة كبيرة متمثلة فى أنه يقدم على هذه السرقات بالرغم من أنه قد يتعرض للمقاومة المسلحة ، وبالرغم من ذلك يستهين بما يواجهه[1] .

وعلى ذلك فإنه يلزم لكى يخضع الجانى للعقاب المقرر فى المادة ٣١٦ مكرر عقوبات ، أن يكون محل السرقة أسلحة للجيش وذخيرة له . وتعنى أسلحة الجيش أو ذخيرته كافة الأدوات والمهمات المعدة لاستخدام الجيش لها فى حروبه مع الأعداء أو لتدريب قواته ، ولذا فتشمل الأسلحة والذخائر ، الطائرات الحربية والسفن الحربية والدبابات والمصفحات والمدافع والرشاشات والبنادق والمسدسات وغيرها وكذا الذخيرة التى تستعملها هذه الأسلحة أو تعد لكى تستخدم فى هذه الأسلحة ، أى كافة أسلحة وذخيرة القوات الجوية والبحرية والبرية سواء أكانت معدة أصلا للعمليات الحربية أم لأغراض التدريب حتى ولو كانت صامته . أما إذا وقعت السرقة على غير هذه الأسلحة أو ذخيرتها ، فلا ينطبق نص المادة ٣١٦ مكرر ع ، ولذا فسرقة ملابس الجنود أو الضباط للقوات المسلحة أو الأوراق الخاصة بهذه القوات أو أحـد أفرادها ، حتى ولو كانت

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٧٥ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٥١١ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — ص٦٨٥ .

تتضمن أسراراً عسكرية ، لا يخضع مرتكبها للمادة ٣١٦ مكرر ع[١].

وأيضا لاينطبق هذا النص إذا كانت الأسلحة أو الذخيرة المسروقة ليست للجيش وإنما للشرطة أو لأى جهة نظامية أخرى[٢] .

وليس بذات أهمية أن تقع السرقة على أسلحة الجيش أو ذخيرته من داخل الثكنات العسكرية أو المخازن الموجودة بداخلها، بل إن النص السابق يسرى متى كانت السرقة لأسلحة الجيش أو ذخيرته حتى ولو كانت مودعة فى أماكن خارج المناطق العسكرية ولكن يلزم فى هذه الحالة الأخيرة أن يتوافر لدى الجانى علم بأنها ملك للجيش أما إذا انتفى العلم فلايكون لنص المادة ٣١٦ مكرر ع مجال للتطبيق .

فاذا وقعت السرقة على النحو السالف بيانه كانت العقوبة هى السجن المشدد - . ، أما إذا وقعت الجريمة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو توافر ظرف مشدد من الظروف المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ ع فتكون العقوبة هى السجن المؤبد (٣) . ولا فرق بين أن يكون الجانى قد ارتكب الجريمة فى زمن السلم أو فى زمن الحرب(٤).

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٧٦ .

(٢) د. محيى الدين عوض — القانون الجنائى جرائمه الخاصة سنة ١٩٧٩ ص١١٧ ، د. حسنى الجندى — المرجع السابق ص٢٦٤ .

(٣) ويلاحظ أن الجانى إذا كان موظفا عاما أو من فى حكم الموظف العام فإنه يخضع للعقاب المقرر فى المادة ١١٢ع أو ١١٣ع والخاصة بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر وليس العقاب المقرر فى المادة ٣١٦ع .

(٤) وذلك على عكس ماقرره المشرع وفقا للمادة ٧٨هـ ع حيث جعل الجريمة فى زمن السلم عقابها السجن المؤبد وفى زمن الحرب عقابها الإعدام .

المطلب السادس

جناية السرقة للمهمات والأدوات الخاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية والكهرباء والمياه والصرف الصحى

نص المشرع على هذه الجناية فى المادة ٣١٦ مكرر (ثانيا) ع (معدلة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧) بقوله « يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى مرافق المواصلات السلكية واللاسلكية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى أو المياه أو الصرف الصحى التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام والمرخص فى إنشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ ع » .

وترجع العلة التى من أجلها شدد المشرع العقاب على السرقات التى تقع على مهمات وأدوات هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ومرفق المياه والصرف الصحى ومرفق الكهرباء ، وجعلها من قبيل الجنايات ، إلى مكافحة السرقات التى تزايدت بشكل كبير على أدوات ومهمات هذه المرافق وعدم كفاية العقوبات على السرقات المعدودة من قبيل الجنح أو الجنح المشددة لردع الجناة ، علاوة على رغبة المشرع فى كفالة تأمين أكثر لهذه المرافق ومهماتها وأدواتها كى تتمكن هذه المرافق من أداء وظائفها وخدماتها بشكل مرضى وبصفة مستمرة[1] .

وعلى ذلك فإن الاعتداء على مهمات أو أدوات هذه المرافق بالسرقة يسرى عليه حكم المادة ٣١٦ مكرر (ثانيا) ع ، سواء أكانت السرقة لهذه

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص٥٧٧ ، د. عمر السعيد - المرجع السابق - ص٥١٣ .

الأدوات مما هو مستخدم فعلا وترتب على سرقته انقطاع سير خدمة المرفق فى مكان السرقة أو كان مما هو معد للاستخدام وأنه سوف يترتب على ذلك توقف المرفق عن العمل أو تأخيره ، كما يستوى أن تكون هذه الأدوات مملوكة للمرافق الحكومية ذاتها أو مملوكة لجهة من الجهات التابعة للحكومة أو وحداتها أو لجهة رخصت لها الحكومة بإنشائها للمنفعة العامة .

ومتى كانت السرقة واقعة على أدوات أو مهمات لمرافق الكهرباء أو المياه أو الصرف الصحى أو للمواصلات السلكية واللاسلكية (كأسلاك أو كابلات أو مواسير أو غيرها من الأدوات التى تستخدم فى هذه الأغراض) ، وكان الجانى قد توافر لديه القصد الجنائى المتمثل فى العلم بأنه يستولى على أدوات أو مهمات لمرافق عامة أو تعمل للمنفعة العامة ، ولم يتوافر فى حق الجانى ظرف من الظروف المشددة الأخرى والتى تجعل الجريمة جناية وفقا للمواد ٣١٣ ع ، ٣١٤ ع ، ٣١٥ ع ، ٣١٦ ع ، فإن الجانى يخضع للعقاب المقرر فى المادة ٣١٦ مكرر (ثانيا) ع وهو السجن ، أما إذا توافر ظرف مشدد من ظروف المادة ٣١٣ إلى ٣١٦ ع فإن العقاب المقرر فى إحدى هذه المواد والذى توافرت شروطه فى حق الجانى فهو الذى يسرى .

المطلب السابع

جناية السرقة التى تقع أثناء الغارات الجوية

نص المشرع على هـــذه الجناية فى المادة ٣١٦ مكرر (رابعا) ع (مضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧) بقوله « يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع أثناء الغارات الجوية . وتكون العقوبة السجن المشدد إذا توافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص

عليها فى المادة ٣١٧. فإذا ارتكبت الجريمة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال سلاح تكون العقوبة السجن المؤبد ».

فقد جعل المشرع من وقوع السرقة أثناء الغارات الجوية جناية ، والسبب فى ذلك هو تأمين الناس على أموالهم فى تلك الفترات التى تحدث فيها الغارات الجوية وما ينشأ من جرائها من شعور بالخوف والهلع وإرادة النجاة بأنفسهم ، الأمر الذى ينشأ من جرائه أن يسهل على الجناة الوصول إلى الأموال وسرقتها فى هذه الظروف[1] . وعلى ذلك فمتى كانت الفترة التى وقعت فيها السرقة هى فترة وقوع الغارة الجوية فإن حكمة التشديد تتوافر فى حق الجانى وفقا للمادة ٣١٦ مكرر (رابعا) ع وذلك بصرف النظر عن الوقت الذى وقعت فيه الغارة الجوية سواء أكانت ليلا أم نهار ، مادام أن الجانى على علم بأن سرقته قد بدأ فى تنفيذها فى تلك الفترة ، حتى ولو كان تمـــام استيلائه على المال محل السرقة قد تم فى وقت كانت الغارة الجوية قد انتهت . كما يستوى أن تكون الغارة نتيجة قيام حالة الحرب أو نتيجة قطع علاقات سياسية أم لم يكن سببها لا هذا ولا ذاك لأن حكمة التشديد تتحقق بوقوع السرقة أثناء وجود الغارة الجوية[2] . فمتى كانت السرقه واقعة على النحو السابق بيانه فإن الجانى يخضع للعقاب المقرر فى المادة ٣١٦ مكرر (رابعا) ع ، وهو السجن ، أما إذا كان قد توافر بالإضافه لذلك ظرف من الظروف المشددة التى عددتها المادة ٣١٧ ع وهى كون السرقة قد حصلت من مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل عبادة (م ٣١٧/١ ع) او كون السرقة قد حصلت من مكان مسور بطريق الكسر من الخارج

---

(١) راجع د. محيى الدين عوض — المرجع السابق ص١٢٢ ، د. حسنى الجندى — المرجع السابق ص٢٦٨ .

(٢) د. حسنى الجندى — المرجع السابق — ص٢٦٨ .

أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة (م ٣١٧/٢ ع)، أو حصلت السرقة بكسر الأختام (م ٣١٧/٣ ع) أو كانت السرقة واقعة ليلا (م ٣١٧/٤ ع) أو كانت واقعة من شخصين فأكثر (م ٣١٧/٥ ع) أو كانت واقعة من الخدم أو المستخدمين أو الصبيان (م ٣١٧/٧ ع) أو كانت واقعة من محترفي النقل (م ٣١٧/٨ ع) أو كانت واقعة على جرحى الحرب حتى من الأعداء (م ٣١٧/٩ ع)، فإن توافر أحد هذه الظروف في السرقة التي تقع أثناء الغارة الجوية، يترتب عليه تشديد العقاب بحيث تكون العقوبة هي السجن المشدد - . (م ٣١٦ مكرر (رابعاً) ع . أما إذا كانت السرقة أثناء الغارة الجوية قد ارتكبت بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح فإن العقوبة تصبح عندئذ هي السجن المؤبد (م ٣١٦ مكرر (رابعا) ع).

الفصل الخامس

الجرائم الملحقة بالسرقة

نص المشرع فى باب السرقة على عدد من الجرائم التى تلحق بالسرقة ، وهذه الجرائم تشتمل على :

١ - تملك الأشياء الفاقدة أو الضائعة (م ٣٢١ مكررا ع) .

٢ - اختلاس الأشياء المحجوز عليها (م ٣٢٣ ع) .

٣ - اختلاس الراهن لمنقولاته المرهونة (م ٣٢٣ مكرر ع) .

٤ - الاستيلاء على سيارة مملوكة للغير بدون نية التملك (م ٣٢٣ مكرر (أولا) مضافة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠) .

٥ - تقليد المفاتيح مع توقع استعمالها فى ارتكاب جريمة (م ٣٢٤ ع) .

٦ - تناول طعام أو شراب فى محل معد لذلك أو استئجار سيارة أو غرفة أو أكثر فى فندق دون دفع الثمن أو الأجر (م ٣٢٤ مكرر معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) ،

٧ - اغتصاب السندات والتوقيعات بالقوة أو التهديد (م ٣٢٥ ع) .

٨ - ابتزاز المال بالتهديد (م ٣٢٦ ع) .

٩ - التهديد الكتابى أو الشفوى (م ٣٢٧ ع) .

وسوف نكتفى بالحديث عن جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها ، وجريمة اختلاس الراهن لمنقولاته المرهونة ، وجريمة التهديد الكتابى أو الشفوى ، وذلك فى مباحث ثلاثة على التوالى :

المبحث الأول

جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٢٣ع بقوله « اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا

من مالكها . ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء . وترجع علة تجريم اختلاس الأموال أو الأشياء المحجوز عليها إلى حماية حقوق الدائنين ، فضلا عن ضرورة احترام الأوامر التى تصدر من الجهات القضائية أو الإدارية التى اوقعت الحجز ، وذلك بتوقيع العقاب المقرر لجريمة السرقة على كل فعل يكون من شأنه المساس بحرمة الحجز ، ولو لم تكن الأركان المتطلبة لجريمة السرقة متوافرة فى حق الجانى ، كما هو الشأن فى حالة ما إذا كان الإختلاس للأشياء المحجوز عليها قد وقع من مالكها[1] ، وحالة غير المدين المحجوز على ماله ، والذى يستولى على المال محل الحجز ليس بقصد تملكه وإنما بقصد إخفائه فحسب لكى يرضى المدين[2] .

ويلاحظ أن نص المادة ٣٢٣ ع قاصر على ما إذا كان إختلاس الأشياء المحجوز عليها قد وقع من غير الحارس عليها (سواء أكان هو مالكها أو غيره) أما إذا كان الجانى هو الحارس على هذه الأشياء المحجوز عليها ، فإنه لا يخضع لحكم المادة ٣٢٣ ع ، وإنما يخضع لحكم المادة ٣٤٢ ع ، والتى تعاقب بالحبس ويجوز أن يزاد عليه الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه مصرى ، لكل مالك عين حارساً على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا ، إذا اختلس شيئا منها . أما إذا لم يكن الحارس على الأشياء المحجوز عليها مالكا لها واختلس شيئا منها فإنه وفقا للقواعد العامة يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة .

---

(١) لأنه كما سبق أن أوضحنا عند الحديث عن أركان السرقة أنه يلزم أن يكون المال المنقول على السرقة مملوكا لغير الجانى ، حيث لا يتصور أن تقع على مال مملوك للجانى .

(٢) د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٥٢٣ .

ويلزم لقيام جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها ، أن تتوافر لها أركان ثلاثة تتمثل في : محل الجريمة ، ركن مادي ، وركن معنوي .

أولا : محل الجريمة :

إن محل جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها يتمثل في ضرورة أن يكون هناك حجز موجود ، سواء أكان حجزاً قضائيا أو كان حجزاً إدارياً . ويعد الحجز حجزاً قضائيا متى كان موقعا على المال محل الحجز بمعرفة السلطة القضائية ، في حين أنه يعد حجزا إداريا متى كان موقعا بمعرفة جهة الإدارة ، كالحجوزات التي يوقعها الصراف بقصد تحصيله للأموال الأميرية المستحقة على المدينين، ووفقا للراجح فقها فان حكم المادة ٣٢٣ ع لا ينطبق إذا كان الشيء الذي اختلسه الجاني موضوعا تحت الحراسة القضائية ، أو كان الشيء المختلس من الأشياء المضبوطة والمحفوظة على ذمة الحكم في دعوى جنائية[١] .

وإذا كان من الضروري أن يكون الحجز موجودا ، فان هذا يعني أنه قد تم إيقاعه من موظف مختص بذلك كالمحضر والصراف وأن يكون قد حرر به محضرا ، ولذا قضى بأنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان الحجز لإيقاعه من فراش بوزارة الأوقاف ، فلم يرد الحكم على هذا الدفع بما يفنده فإنه يكون معيبا متعينا نقضه[٢] . كما يلزم بالإضافة لما سبق أن تكون الأشياء محل الحجز قد تم وضعها تحت يد حارس لكي يحافظ عليها ويقدمها وقت أن يطلب منه ذلك (وذلك في الحجز الإداري)[٣] . وعلى ذلك

(١) راجع د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٥٢٤ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق — ص٣٩٦ ، وراجع حكم لمحكمة المحلة الجزئية بتاريخ ١٩٠٩/١٢/١٨ المجموعة الرسمية س١١ رقم٨٦ ص٢٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم٤٢ ص١٠٢ .

(٣) أما بخصوص الحجز القضائي فإنه لا يلزم أن يعين على المال محل الحجز =

فان الحراسة إنما هي المظهر الخارجي الذى يدل على أن هناك حجز قد تم، وبدون هذه الحراسة لا يكون للحجز وجود ، بيد أنه مما يجدر الإشارة إليه أن الموظف المختص بإيقاع الحجز إذا لم يجد من يقبل القيام بأعمال الحراسة للمال المحجوز عليه فإنه يكلف المدين المحجوز على أمواله بالقيام بأعمال الحراسة أو الحائز لهذه الأموال ولو لم يكن هو صاحبها ولا يعتد برفض أى منهما قبول القيام بأعمال الحراسة[1] .

ومتى تم الحجز على النحو السالف فإنه ليس بذات أهمية استيفائه لشروط الصحة التى يتطلبها القانون فى الحجز ، ولذا فان اختلاس المال المحجوز عليه يترتب من جرائه خضوع الجانى للعقاب المقرر لذلك ، بصرف النظر عن كون الحجز قد وقع صحيحا أو أنه قد وقع باطلا ، مادام أنه لم يصدر حكم من القضاء باعتبار الحجز باطلا قبل وقوع الاختلاس[2] .

ثانيا : الركن المادى :

إن الركن المادى لهذه الجريمة يتمثل فى فعل الاختلاس للأشياء المحجوز عليها ، وفعل الاختلاس فى هذه الجريمة يفهم بمعنى أوسع مما هو فى جريمة السرقة حيث يتمثل فى الإستيلاء على الشىء بنية تملكه

= حارس، وذلك لأن الحجز القضائى يعد مستكملا شروط صحته متى تم بمعرفة موظف مختص وحرر به محضر تم فيه ذكر الأشياء محل الحجز، سواء أعين له حارس أم لم يعين - (المادة ٥٠٨ مرافعات) . راجع : د. رمزى سيف ، قواعد الأحكام والعقود فى قانون المرافعات الجديد - طبعة سادسة . ص٢٦٨، ٢٦٩

(١) نقض ١٥/١/١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم١٢ ص٤٤ ، نقض ١٠/٢/١٩٧٥ س٢٦ رقم ٣٠ ص١٣٦ .

(٢) نقض ١٩/٥/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم٨٢ ص٤٢١ ، نقض ٢٢/٢/١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ٦ رقم١٩٠ ص١٧٠ ، نقض ٥/٢/١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٩ ص١٢٦ .

وأيضاً كل فعل يترتب من جرائه عرقلة التنفيذ على الشيء المحجوز عليه أو منعه، وعلى ذلك فإن إخفاء الشيء المحجوز عليه وعدم تقديمه في اليوم المحدد لبيعه ، تتحقق به الجريمة ، كما أن إتلاف الشيء محل الحجز تتحقق به الجريمة(١) ، وتوقيع حجز صوري لعرقلة التنفيذ، تتحقق به الجريمة أيضا ، لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد سخر زوجته للحجز على المنقولات موضوع الاختلاس ومكنها من بيعها في غيبة الحاجزة الأولى بغير علمها وتوصل بهذه الإجراءات الصورية إلى إعاقة التنفيذ فإن اعتباره مختلسا لا مخالفة فيه للقانون(٢) .

أما إذا كان ما أتاه الجاني من أفعال لا يترتب عليه عرقلة عملية التنفيذ على الشيء المحجوز عليه فإنه لا يعد مختلسا له و من ثم فلا يخضع للعقاب وفقا للمادة ٣٢٣ ع ، وذلك كأن ينقل الشيء المحجوز عليه من مكانه إلى مكان آخر بقصد المحافظة عليه وحمايته من السرقة ، أو أنه كان قد استعمله فيما هو مخصص له ، ولكنه رده قبل التنفيذ(٣) ، كدابة مثلا فإنه إذا كان محجوزاً عليها فإن لصاحبها أن يركبها أو يستخدمها فيما تستخدم فيه الدواب حتى يحين موعد البيع تنفيذا للحجز(٤) ، والسائد هو أن الاختلاس يقع على نتاج الشيء المحجوز عليه بالتبعية للشيء المحجوز عليه أصلا(٥) .

وتجدر الإشارة إلى أن حساب مدة تقادم الدعوى بالنسبة لهذه

---

(١) راجع د. مصطفى القللي - المرجع السابق ص١١٩ ، د. عمر السعيد - المرجع السابق ص٥٢٦ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٣٩٨ .

(٢) نقض ٢٥/١٢/١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٣٩ ص ٥٧٤ .

(٣) د. عمر السعيد - المرجع السابق - ص٥٢٧ .

(٤) د. عبد المهيمن بكر المرجع السابق - ص٣٩٨ .

(٥) نقض ٢٥/٢/١٩١٩ المجموعة الرسمية س٢٠ ص٨٧ .

الجريمة ، يبدأ من يوم ارتكاب فعل الاختلاس وليس من تاريخ توقيع الحجز على هذه الأشياء(١) ومتى تم فعل الاختلاس على النحو السابق بيانه ، فإنه لايعفى الجانى من العقاب أن يتم بينه وبين الدائن الحاجز تصالح أو أن يسدد المبلغ المدين به للدائن الحاجز ، أو أن يودع هذا المبلغ بخزانة المحكمة(٢) .

ثالثا : الركن المعنوى (القصد الجنائى) :

متى توافر محل الجريمة والركن المادى على النحو الذى بيناه فإنه يلزم لتمام الجريمة أن يتوافر فى حق الجانى الركن المعنوى (القصد الجنائى) والقصد الجنائى المتطلب فى هذه الجريمة هو القصد العام ، والذى يتحقق بأن يكون الجانى الذى اختلس الأشياء المحجوزة عليها على علم بأن مايختلسه هو شىء محجوز عليه ، وأن من شأن ذلك منع أو عرقلة التنفيذ على هذا الشىء وبيعه ، ومتى ثبت ذلك العلم لدى الجانى فليس بشرط لوجود الحجز أو باليوم المحدد للبيع أن يكون المتهم قد أعلن رسميا بذلك ، بل يكفى ثبوت ذلك العلم بأية طريقة كانت ، كارسال خطاب مسجل من الحارس إلى المحجوز عليه ينذره فيه بعدم التصرف فى الأشياء التى توقع عليها الحجز(٣) . أما إذا انتفى القصد الجنائى لدى الجانى فلا تتوافر أركان هذه الجريمة ، ولذا فلو انتفى علم الجانى بأن ثبت أنه كان جاهلا بتوقيع الحجز على المال الذى اختلسه ، فلا ينطبق فى حقه حكم المادة ٣٢٣ع . وينتفى أيضا القصد الجنائى متى كان الجانى يعتقد بحسن نية أن الحجز قد انقضى .

(١) د. حسنى الجندى — المرجع السابق — ص٤٥٤ .

(٢) نقض ٨/١/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم٢ ص١٦ ، نقض ١٩/٥/١٩٦٤ س١٥ رقم ٨٢ ص٤٢١ .

(٣) نقض ١١/١٢/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم٢٦١ ص١٢٢٠

ومتى توافر القصد الجنائى لدى الجانى فإنه لاعبرة بالبواعث التى دفعته لذلك ، سواء تمثلت هذه البواعث فى الانتقام من الدائن الحاجز أو أداء خدمة للمدين المحجوز على أمواله بإخفاء هذه الأشياء حتى لايتم بيعها .

العقوبة :

متى توافرت أركان جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها من محل الجريمة (وجود الحجز) وركن مادى (الاختلاس) وركن معنوى (القصد الجنائى العام) فإن الجانى يخضع للعقاب المقرر لجريمة السرقة ، حيث اعتبر المشرع أن تلك الجريمة فى حكم السرقة حتى ولو كانت واقعة من مالك الأشياء المحجوز عليها ، وبذا يعاقب الجانى بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين ، ولكن المشرع يشدد هذا العقاب فى حالات معينة وهى :

١ — إذا توافر أحد الظروف التى نصت عليها المادة ٣١٧ ع ، فإن العقوبة تصبح هى الحبس مع الشغل .

٢ — إذا توافر أحد الظروف التى تجعل السرقة جناية ، فتكون العقوبة هى عقوبة الجناية المرتكبة .

٣ — إذا توافر في حق الجانى ظرف العود فإنه يجوز للقاضى بالإضافة للحكم بالعقوبة الأصلية (الحبس) أن يأمر بوضعه تحت مراقبة البوليس بعد انتهاء مدة العقوبة وذلك لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (م ٣٢٠ ع) .

إذا وقفت الجريمة عندحد الشروع ، فإن الجانى يخضع للعقاب المقرر فى المادة ٣٢١ ع (معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) وهو الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة لو وقعت تامة . أما إذا كان الفعل يعد جناية نظراً لتوافر أحد الظروف التى تقلب الفعل

من جنحة إلى جناية وهى المنصوص عليها فى المواد ٣١٤ إلى ٣١٦ ع (كالإكراه مثلا)، فإنه لو وقفت الجريمة عند حد الشروع فان الجانى يخضع للعقاب المقرر فى المادتين ٤٥، ٤٦ ع حسب الأحوال(١).

ومما يجدر الإشارة إليه أن المشرع فى المادة ٣٢٣/٢ ع قد استثنى جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها من تطبيق حكم المادة ٣١٢ ع والخاصة بالسرقة بين الأصول والفروع، حيث أن المشرع قد وضع قيداً على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى شأن السرقة بين الأصول والفروع إلا بناء على شكوى المجنى عليه، حيث قرر المشرع فى هذه المادة قوله «لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء». وعلى ذلك فان حكم المادة ٣١٢ ع لا يسرى فى شأن اختلاس الأشياء المحجوز عليها وفقاً للمادة ٣٢٣ ع وسبب، ذلك هو تحقيق العلة من تجريم اختلاس الأشياء المحجوز عليها والذى يتمثل فى أن الجريمة تعد اعتداءا على حقوق الدائنين فضلا عن أنها تنطوى على إخلال بالاحترام الواجب لأوامر السلطات القضائية أو الإدارية التى أوقعت الحجز(٢).

(١) راجع نقض ٢٥/١٠/١٩٤٨ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٦٦٦ ص٦٣٣ حيث قررت محكمة النقض أن واقعة الإختلاس قصح أن تعد جنحة أو جناية تبعا للظروف التى وقعت فيها، فإذا كان المتهمين قد شرعوا أثناء الليل فى اختلاس محصول القطن المملوك لأحدهم والمحجوز عليه لصالح آخر حالة كون أحدهم يحمل سلاحا فإن فعلتهم تكون جناية معاقباً عليها بإحدى المواد ٤٥، ٤٦، ٣١٦، ٣٢٣ع ولا يصح العقاب عليها بوصفها جنحة سرقة.

(٢) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٢٨، ٥٢٩؛ د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق — ص٤٠٢.

وترتيبا على ذلك فإن الزوجة لو كانت قد حجزت على أموال لزوجها لاستيفاء دين لها وجاء أحد أبنائها واختلس شيئا من هذه الأموال المحجوز عليها لكي يرضى والده ، فإنه يخضع للعقاب ولا تحتاج النيابة العامة لتحريك الدعوى فى مواجهة هذا الإبن ، الانتظار حتى تتقدم والدته بشكوى إلى النيابة العامة كما لا يحق لها التنازل عن الدعوى أو إيقاف سيرها أو إيقاف تنفيذ الحكم الذى يصدر على ابنها .

المبحث الثانى

جريمة اختلاس الراهن لمنقولاته المرهونة

أفرد المشرع المادة ٣٢٣ مكررا عقوبات لهذه الجريمة حيث قال: « ويعتبر فى حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر .

ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون إذا وقع الاختلاس أضرارا بغير من ذكروا بالمادة المذكورة » .

فهذه المادة قد أوضحت أن اختلاس الراهن لمنقولاته التى رهنها ممن رهنها عنده فى حكم السرقة . وترجع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذه المادة إلى حماية الدائن من عبث المدين الراهن ، لاسيما بعد أن انتشر نظام التسليف على نطاق واسع(١) ، هذا بالإضافة إلى أنه لولا وجود هذا النص لأفلت الراهن الذى يختلس ماله الذى رهنه لدى الدائن ضمانا لدين عليه أو على غيره من أى عقاب ، وذلك لأنه لن يعد سارقا حيث أن من مقتضيات توافر أركان السرقة كون المال محل السرقة مملوك للغير ، وفى الصورة التى نحن بصددها ملكية المال للمدين المرتهن ، لذا كان من الضرورى وضع نص لحماية الدائنين من عبث المدينين فى هذه الحالة ، وهذا ماحدا بالمشرع المصرى إلى إضافة المادة ٣٢٣ مكرر ع وذلك بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ .

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٥٢٩ .

ولتوافر هذه الجريمة يلزم أن يتوافر محل للجريمة (المال المنقول المرهون) وركن مادى (الاختلاس) وركن معنوى (القصد الجنائى) .
فمحل الجريمة يتحقق بكون المال المرهون منقولا ، ولذلك فان العقارات لا تصلح أن يسرى عليها حكم المادة ٣٢٣ مكرر ع ، كما يلزم أن يتم اختلاس هذا المال المنقول المرهون بمعرفة الراهن نفسه وذلك بصرف النظر عما إذا كان هو المدين أو كان شخص غيره وقدم هذا المنقول رهنا لدين على المدين الأصلى . ويتحقق الاختلاس للمال المنقول المرهون بسلب حيازته من الدائن المرتهن أو إخفائه لهذا الشىء أو تهديده أو إتلافه ، أى بمعنى آخر يتحقق الاختلاس بكل فعل يكون من جرائه أن يفوت حق الدائن المرتهن على الشىء المرهون ضمانا لدينه ، ويستوى أن يكون عقد الرهن عقدا صحيحا أم أنه قد شابه بطلان فهذا لا يقلل من توافر الجريمة ولا يحول دون توافرها إذا كان عقد الرهن عقداً منعدما[1] .

أما الركن المعنوى (القصد الجنائى) فان القصد الذى يتطلب لهذه الجريمة هو القصد الجنائى فى صورته العمدية (قصد عام) والذى يتمثل فى علم الجانى بأنه يختلس مالا منقولا مرهونا ضمانا لدين عليه أو ضمانا لدين على غيره وإرادته الاضرار بحق الدائن المرتهن،وذلك بتفويت حقه على الشىء المرهون ضمانا لدينه . ولا عبرة بالبواعث التى تكون قد دفعت الجانى لذلك ، حيث أنها لا تعد من عناصر القصد الجنائى .

العقوبة :

إذا توافرت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه فإن الجريمة تعد فى حكم السرقة ومن ثم يعاقب الجانى بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين ، ولكنها تشدد فى حالات معينة وهى :

---

(١) د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق — ص ٤٠٦ .

١ — توافر أحد الظروف المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ ع حيث تصبح العقوبة الحبس مع الشغل .

٢ — توافر أحد الظروف المنصوص عليها فى المواد ٣١٤ إلى ٣١٦ ع والتى تقلب الجريمة من جنحة إلى جناية ، حيث تصبح العقوبة هى عقوبة الجناية المرتكبة .

٣ — توافر ظرف العود فى حق الجانى حيث يجوز للقاضى بالإضافة إلى الحكم بالحبس أن يأمر بوضع الجانى بعد انتهاء مدة العقوبة تحت مراقبة البوليس سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (م ٣٢٠ ع) .

٤ — إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع وكانت فى نطاق الجنح فوفقا للمادة ٣٢١ ع تكون العقوبة هى الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة لو وقعت تامة . أما إذا كانت الجريمة جناية فإنها لو وقفت عند حد الشروع فان الجانى يخضع للعقاب المقرر فى المادتين ٤٥ ، ٤٦ حسب الأحوال .

ويلاحظ أن المشرع قد استثنى هذه الجريمة من الخضوع لما هو مقرر فى المادة ٣١٢ ع وذلك متى وقع اختلاس الأشياء المرهونة أضرارا بغير من ذكروا فى المادة المذكورة . وعلى ذلك فإنه إذا ارتكب الجانى فعل الاختلاس للأموال المرهونة وكان من أصول أو فروع أو زوج للمدين الراهن ولكن كان الدائن المرتهن شخص أجنبى فان النيابة العامة تحرك الدعوى فى مواجهته دون انتظار تقديم شكوى من الاصل أو الفرع أو الزوج مالك المال المرهون ، ولا يكون له التنازل عن الدعوى ولا عن الحكم الصادر وذلك لأن نص المادة ٣٢٣ مكرر ع وضع لحماية الدائن المرتهن وهو ليس ممن تتوافر فيه أحد الصفات المذكورة فى المادة ٣١٢ مكرر . ولكن إذا كان المال المرتهن والمختلس مملوك لأحد الأصول أو الفروع أو أحد

الزوجين وكان الدائن الراهن ممن تتوافر فيه أحد هذه الصفات فإنه لا يكون للنيابة العامة تحريك الدعوى إلا بعد تقدم المجنى عليه بشكوى .

المبحث الثالث

جريمة التهديد الشفوى أو الكتابى

أفرد المشرع نص المادة ٣٢٧ ع للحديث عن هذه الجريمة بقوله « كل من هدد غيره كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف وكان التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر يعاقب بالسجن .

ويعاقب بالحبس إذا لم يكن التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر .

وكل من هدد غيره شفهيا بواسطة شخص آخر بمثل ما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه سواء كان التهديد مصحوبا بتكليف بأمر أم لا .

وكل تهديد سواء أكان بالكتابة أم شفهيا بواسطة شخص آخر بارتكاب جريمة لا تبلغ الجسامة المتقدمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه » .

وترجع حكمة التجريم وفقا للمادة ٣٢٧ ع إلى كثرة ما لوحظ من تلقى الأفراد لخطابات تحمل معنى التهديد لهم بوقوع جرائم على أنفسهم أو على أموالهم أو تهديدهم بإفشاء أسرار تمس شرفهم واعتبارهم ، وهذا ما حدا بالمشرع إلى التدخل واعتبار هذا التهديد مكونا لجريمة خاصة ، لما يترتب من جراء التهديد من إلقاء الرعب والفزع وتملك المهدد القلق وعدم اطمئنانه على نفسه أو ماله وعدم إحساسه بالأمان ، لاسيما وأنه إذا اقترن بالتهديد تكليف بأمر ما أو طلب أموال ، فإن التهديد يكون له أخطار كبيرة حيث يعد التهديد فى هذه الحالة نوعا من أنواع الإكراه الأدبى فى أداء

ما طلب منه أو ابتذاذ للمال ولذا فإنه يحمل معنى القهر والإرغام فضلا عن التهديد فى حد ذاته(١).

وهذا ما حدا بالمشرع إلى التدخل لتجريم التهديد وذلك بنص المادة ٣٢٧ع والتى عدلت بالقانون رقم٧ لسنة ١٩٤٩ ثم عدلت الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢(٢).

وجريمة التهديد ليس لها علاقة مباشرة بجرائم الأموال بصفة عامة والسرقة بصفة خاصة ، وإنما هى من جرائم الإعتداء على الأشخاص ولذا كان من الواجب على المشرع أن يضع النصوص الخاصة بها بين جرائم الأشخاص وليس جرائم الأموال، لأن صلتها بجرائم الأموال لا يتحقق إلا إذا كان التهديد يشتمل على ارتكاب جريمة من جرائم الأموال(٣).
ويلزم لتمام هذه الجريمة أن يتوافر لها ركن مادى وركن معنوى وسوف نتحدث عن كل ركن فى مطلب مستقل ثم نفرد مطلباً ثالثاً للحديث عن عقوبة التهديد.

---

(١) راجع : أحمد أمين — المرجع السابق — ص٧١٧ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق — ص٤٢١ .

(٢) راجع التطور التاريخى لنص التهديد . د. رءوف عبيد — المرجع السابق — ص٤٣٦ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٥٥٤ ، ٥٤٤ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص٤٢٢ ، ٤٢٣ .

(٣) د. رءوف عبيد - المرجع السابق - ص٤٣٦ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٤٢٣ ، د. حسنى الجندى — المرجع السابق ص٤٩١ . وقد وضع المشرع الإيطالى جريمة التهديد ضمن جرائم الإعتداء على الحرية (١٥٤ع إيطالى) ووضعها القانون الفرنسى بين جرائم الإعتداء على الأشخاص (م٣٠٥ — ٣٠٨ع فرنسى) .

المطلب الأول

الركن المادى

أن الركن المادى لجريمة التهديد وفقا للمادة ٣٢٧ع يقوم على عنصرين: أولهما الموضوع الذى ينصب عليه التهديد، وثانيهما الوسيلة التى يتم بها التهديد.

أولا : موضوع التهديد :

إن موضوع التهديد ينصب على تهديد الجانى إلى المجنى عليه بارتكاب جريمة من جرائم الإعتداء على النفس أو المال، أو بإفشاء أمور تخدش الشرف أو نسبتها إليه . وذلك على النحو التالى :

١ – التهديد بارتكاب إحدى جرائم النفس أو المال . فيلزم أن يكون هناك تهديداً بارتكاب إحدى جرائم النفس كالقتل والضرب أو الجرح أو غيرها من جرائم الإيذاء، أو التهديد بارتكاب إحدى جرائم الأموال كالسرقة أو الحريق أو إتلاف المزروعات أو غيرها من جرائم الأموال، أما إذا كان التهديد بأمر لا يعد جريمة بذاته فإن التهديد به لا يعد مما ينطبق عليه نص المادة ٣٢٧ ع، ومثال ذلك، التهديد برفع دعوى تعويض(١)، أو نقل موظف من عمله أو فصله، أو التهديد بإفساد علاقة بين صديقين بالدس والنميمة، أو التهديد بأنه سوف يسحر له أو سوف يسلط عليه أو سوف يفسخ خطوبته(٢). ولا يلزم أن يكون التهديد بارتكاب جرائم النفس أو المال صريحاً بل يمكن أن يكون ضمنيا، كمن يرسل لآخر خطاب وبه صورة جمجمة وعظمتين أو صورة خنجر يقطر دما، أو صورة شخص مطعون بخنجر . مادام أن ذلك يحمل معنى التهديد للمجنى عليه وكانت نية

---

(١) نقض ١٩٢٧/١/٤ مجلة المحاماة س٨ رقم ٣ ص٢٦ .

(٢) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٤٣٩ ؛ د. عمر السعيد - المرجع السابق - ص٥٤٦ .

الجانى واضحة فى أن قصده من ذلك هو تهديد المجنى عليه . وتستشف تلك النية من العلاقة التى تربط الجانى بالمجنى عليه والظروف التى تم فيها الفعل. وليس بلازم أن تصدر عن الجانى عبارات التهديد بالقول أو الكتابة بل يصح أن تكون بطريق الإشارات متى كانت مفهومه كتلويح الجانى للمجنى عليه بخنجر أو مسدس متى كان هذا التهديد جدياً وكان له أثر فى نفس شخص عادى يوجد فى نفس ظروف المجنى عليه(١) وليس بذات أهمية أن يوجه التهديد إلى المجنى عليه مباشرة بل يصح أن يوجه إلى شخص آخر له علاقة به كأخ أو زوج أو صديق أو ابن شريطة أن يصل هذا التهديد فعلا إلى المجنى عليه المقصود بالتهديد أو أن يكون من المحتمل أن يطلع على الخطاب الذى يحمل التهديد(٢) . وكما يصح أن يكون التهديد موجها للشخص نفسه لإلحاق ضرر بنفسه أو بماله ، فإنه يصح أن يكون لإلحاق ضرر بعزيز عليه كزوج أو ابن أو أب أو صديق مع مراعاة أثر هذه الرابطة فى إنتاج الخوف والقلق عند من أرسلت إليه(٢) . وهذه مسألة موضوعية تترك لقاضى الموضوع يقدرها وفقا للظروف والملابسات .

٢ - التهديد بإفشاء أمور تخدش الشرف أو نسبتها ، فالتهديد بنسبة أمور تخدش الشرف تعنى أن الجانى قد اختلق من عندياته هذه الأمور ونسبها كذبا للمجنى عليه، أما التهديد بإفشاء أمور تخدش الشرف فيعنى أن الأمور التى يهددبها الجانى المجنى عليه هى أمور صحيحة. ويعد من التهديد بإفشاء أمور تمس الشرف وتخدشه وفقا للمادة ٣٢٧/١ع نفس ماتعده المادة

---

(١) نقض ١٩١٢/١٢/١٤ . أشار إليه د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٤٣٩ هامش(٣) .

(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٩ ص ٥٤ ، نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٢٦٧ ص٨٩٤ .

٣٠٣/١ ع والخاصة بالقذف ، لأن القاعدة العامة هي أن كل مايعد قذفا في حق المجني عليه وفقا للمادة ٣٠٢/١ ع يعد التهديد بافشائه جريمة وفقا للمادة ٣٢٧/١ ع ، وليس بينهما فارق سوى أنه يشترط في القذف أن يقع باحدى طرق العلانية وفقا للمادة ١٧١ ع ، أما في التهديد بافشاء هذه الأمور فيتحقق حتى ولو كان التهديد في غير علانية ولو إلى شخص واحد، وليس بذات أهمية أن يكون التهديد بافشاء الأمور المخدشة الشرف أو نسبتها في مكنة الجاني أن يثبت صحتها ، فسواء أكان بامكانه إثبات صحتها أو لم يتمكن من ذلك فالعقاب واجب عليه ، ولذا قضت محكمة النقض بأنه ليس للمتهم أن يتذرع بأنه في مكنته أن يثبت صحة الوقائع التي هدد المجني عليه بافشائها([1]) ويستوي أن تكون عبارات التهديد صريحة أو ضمنية([2]) كما يستوي أن يكون التهديد موجها إلى شخص طبيعي أو موجها إلى شخص معنوي ولذا قضى بأنه يعتبر تهديدا بافشاء أمور خادشة لشرف مصرف، بتوجيه عبارات إلى أن بعض موظفي هذا المصرف ، فيها إشارة إلى حصول خسائر في أعماله وإلى فضائح ارتكبتها إدارته ، وإشارة إلى أن مديرين لمصارف في البلاد الأجنبية قد أودعوا السجن ، وتلميح إلى أن مديري هذا المصرف ليسوا خيرا من أولئك المديرين ، إذ أن في هذه العبارة أشد ما يمس سمعة البنك ويهز ثقة الجمهور في كفاءته([3]) .

ثانيا : وسيلة التهديد :

إن الوسيلة التي استلزمت المادة ٣٢٧ع وقوع التهديد عن طريقها، هي الكتابة أو الشفاهة عن طريق شخص آخر .

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٣١ ص ٤٦٦ ، ١٩٥٦/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢١٣ ص ٧٥٨ .

(٢) نقض ١٩١٤/٣/١٤ مجلة الشرائع س ١ ص ١١٧ .

(٣) نقض ١٩٣٢/٣/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٣١ ص ٤٦٦ .

١ - التهديد الكتابى :

ويتحقق ذلك بأن يدون الجانى عبارات التهديد بكتابتها بلغة مفهومه سواء أكانت قد كتبت هذه العبارات المتضمنة للتهديد فى خطاب أرسل إلى المجنى عليه ووقع عليه الجانى أو لم يوقع، أو أن يدونها على شىء كمتاع مرسل إليه، أو على باب منزلة، ويعد من قبيل الكتابة الرسوم الرمزية، حيث أن لها نفس حكم الكتابة ، ولذا فلو أرسل الجانى إلى المجنى عليه صورة خنجر يقطر دما أو صورة جمجمة وعظمتين أو صورة شخص مطعون بخنجر، فإنه يتحقق بها كون التهديد قد صدر من الجانى إلى المجنى عليه كتابة. أما وضع موادملتهبة وبجوارها علبة كبريت تحت باب منزل المجنى عليه ، فوفقا للراجح أنه لايعد تهديدا كتابياً ولا شفويا ، ولذا فلا يعد الجانى فى هذه الحالة خاضعاً لنص المادة ٣٢٧ع[١] ، وليس بشرط مادام أن الجانى قد دون عبارات التهديد على النحو السابق . أن يرسلها إلى المجنى عليه مباشرة بل يكفى أن يرسلها إلى شخص آخر له صلة به وأنه سوف يخبره بمافى الرسالة ،أو من المحتمل أن يطلع عليها، كارسال الخطاب المتضمن للتهديد إلى أصول أو فروع المجنى عليه أو إلى صديق أو رئيس له فى عمله . ولذا قضى بأن المتهم يعد مرتكبا لجريمة تهديد بإرسال خطاب إلى رئيس الديوان الملكى يخبره فيه بعزمه على قتل سفير الدولة البريطانية لدى المملكة المصرية[٢] ، فقد رأت المحكمة فى الحكم السابق أن صلة المرسل إليه بالمجنى عليه يحتم إبلاغه بمضمون الخطاب حتى يحتاط لنفسه وهو ما كان ينبغى أن يتوقعه المتهم[٣] .

---

(١) د. مصطفى القللى - المرجع السابق - ص١٤٣ ، د. محمود مصطفى المرجع السابق ص٥٠٤ ، د. عمر السعيد - المرجع السابق ص٥٤٨ .
(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ سابق الإشارة إليهما .
(٣) د. عمر السعيد - المرجع السابق ص٥٤٩ هامش(١) .

٢ - التهديد الشفوى :

ويعنى التهديد للمجنى عليه بارتكاب جريمة ضد نفسه أو ماله لم يكن بطريق الكتابة أو الرسوم على النحو الذى بيناه عند الحديث عن التهديد الكتابى ، وإنما يتم التهديد شفاهة بشرط أن يكون هناك شخص ثالث ينقل عبارات التهديد الشفوية من الجانى إلى المجنى عليه ، وعلى ذلك فإن مجرد التهديد الشفوى الذى يوجه مباشرة من الجانى إلى المجنى عليه ، لا يسرى عليه حكم المادة ٣٢٧ ع وذلك مهما كان خطورة الأمر المهدد به شفاهة ومهما توافر من قصد جنائى فى حق الجانى(١) ، وترجع العلة فى ذلك إلى أن التهديد الشفوى المباشر من الجانى إلى المجنى عليه غالباً ما يكون نتيجة ثورة غضب وانفعال نفسى ، الأمر الذى لا يدل بشكل قاطع على خطورة إجرامية فى حق الجانى ، والتى تكون متوافرة لدى من استخدم الكتابة أو الرسوم فى تهديده مما يدل على أن الجانى فى هذه الحالة الأخيرة كان يفكر تفكيرا هادئا ومتروى فيه ، لذا اشترط المشرع فى التهديد الشفوى أن يكون مرسلا إلى المجنى عليه بواسطة شخص ثالث ، وذلك بغية قصر التهديد الشفوى فى أضيق نطاق وجعل عقابة أخف من عقاب التهديد الكتابى(٢) . وليس بذات أهمية أن يكلف الجانى الشخص الثالث بأن يوصل عبارات التهديد الشفوية التى صدرت منه إلى المجنى عليه ، مادام أنه يمكن إثبات أنه كان يقصد إيصالها له عن طريق هذا الوسيط ، وأن الوسيط سوف ينقلها إلى المجنى عليه أو من المحتمل أن ينقلها إليه لما بينه وبين المجنى عليه من صلة(٣) .

ويلاحظ أن الوسيط فى التهديد الشفوى وفقا للقواعد العامة فى المساهمة

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٤٤٣ .

(٢) د. عمر السعيد — المرجع السابق — ص٥٤٩ ، ٥٥٠ .

(٣) نقض ٢٨/١/١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٢٥ ص٤١٦ .

الجنائية لايعد فاعلا مع غيره فى جريمة التهديد الشفوى إلا إذا توافر فى حقه القصد الجنائى بانصراف إرادته إلى إحداث الرعب والقلق فى نفس المجنى عليه من وراء نقله لهذا التهديد الشفوى الصادر من الجانى، أما إذا كان حسن النية بأن كان لايقصد من وراء نقله العبارات الشفوية الصادرة من الجانى إلى المجنى عليه أحداث رعب وقلق فى نفسه وإنما كان مجرد تحذيره من الجانى حتى يأخذ حذره فلا يخضع الوسيط فى هذه الحالة للعقاب وفقا للمادة ٣٢٧ع لإنتفاء القصد الجنائى فى حقه(١).

المطلب الثانى

الركن المعنوى (القصد الجنائى)

جريمة التهديد جريمة عمدية يلزم لها توافر القصد الجنائى العام والذى يتحقق باتجاه إرادة الجانى إلى التهديد مع علمه بأن من شأنه أن يحدث أثره من الرعب والقلق لدى المجنى عليه(٢). وليس بذات أهمية أن تكون إرادة الجانى قد انصرفت إلى تنفيذ ماهدد به أم لم تنصرف إلى ذلك، فالعقاب واجب وفقا للمادة ٣٢٧ع فى الحالتين، وهذا هو الرأى السائد فقها(٣) وما سار عليه قضاء النقض، ولذا قضى « بتوافر القصد الجنائى فى جريمة التهديد متى ثبت أن الجانى ارتكب التهديد وهو يدرك أثره من حيث إيقاع الرعب فى نفس المجنى عليه وأنه يريد تحقيق ذلك الأثر .... وهذا بغض النظر عما إذا كان الجانى قد قصد تنفيذ التهديد فعلا، ومن غير

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٥٠.

(٢) نقض ٢١/٣/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم٣٠٨ ص٨١٩.

(٣) راجع د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٤٤٤، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٥١.

حاجة إلى تعرف الأثر الفعلى الذى أحدثه التهديد فى نفس المجنى عليه(١)، وماقضى به «من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم استنادا إلى أنه لم يثبت أنه قصد تنفيذ التهديد، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه»(٢).

ومتى توافر القصد الجنائى على النحو السابق فلا عبرة بالبواعث الدافعة لذلك فيستوى أن يكون غرضه الانتقام أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره، أو أن قصده مجرد المزاح والدعابة، إلا أنه يجب مراعاة أن الجريمة تفترض وقوع ضرر على المجنى عليه يتمثل فى الرعب والقلق النفسى، ويمكن عدم تصور أن يتحقق ذلك إذا كان التهديد الغرض منه المزاح والدعابة، شريطة أن يكتشف المجنى عليه أن القصد من التهديد هذا الغرض بمجرد أن يصله التهديد، أو كشف الجانى أو غيره هذا الباعث قبل أن يحدث الأثر النفسى المتمثل فى الرعب والقلق لدى المجنى عليه. فهنا لا يكون ثمة وجه لسريان حكم المادة ٣٢٧ ع(٣).

المطلب الثالث

عقوبات التهديد

جعل المشرع جريمة التهديد جناية متى توافرت شروط معينة، واعتبره جنحه إذا تخلف شرط أو أكثر من هذه الشروط. وذلك على النحو التالى:

---

(١) نقض ٢١/٣/١٩٥١؛ نقض ٢٦/٤/١٩٥٥ سابق الإشارة إليهما، نقض ١٩/٣/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ١١٢ ص٣٧٩، نقض ١٦/١٠/١٩٦٢ س١٣ رقم ١٥٨ ص٦٣٧.

(٢) نقض ١٨/١٢/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٢٦٨ ص١٢٦٤.

(٣) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص٤٤٥.

أولا : التهديد المعتبر جناية .

جعل المشرع فى المادة ٣٢٧/١ع التهديد جريمة من قبيل الجنايات ويعاقب عليه بالسجن متى توافرت شروط ثلاثة وهى :

١ — أن يكون التهديد قد وقع كتابة .

٢ — أن يكون موضوع التهديد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال مما يعاقب عليها المشرع بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد ، أو بافشاء أمور أو نسبة أمور خادشة للشرف .

٣ — أن يكون التهديد مصحوبا بطلب أو تكليف بأمر .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كان التهديد جناية معاقبا عليها بالسجن من ٣ إلى ١٥ سنة . ولذا فان التهديد لو وقع شفاهة فإن الجانى لا يعد مرتكبا لجناية وإنما يعد مرتكبا لجنحة ، و نفس الأمر لو كانت الجريمة موضوع التهديد للنفس أو المال مما لا يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد أو لم يكن التهديد بافشاء أمور أو نسبة أمور خادشة للشرف ، وأيضا لو كان التهديد غير مصحوب بطلب أو تكليف بأمر ، ففى هذه الحالات يعد الجانى مرتكبا لجنحة وليس جناية .

وإذا كان المشرع لم يوضح نوع الطلب أو التكليف بأمر الذى يقترن بالتهديد كى يكون مكونا لجناية تهديد ، فانه يعد من هذا القبيل أن يكلف الجانى المجنى عليه بالقيام بأى عمل سواء أكان عملا إيجابيا كدفع مبلغ من النقود له ، أو التنازل عن دعوى مقامة منه ، سواء أكانت على الجانى أو على غيره ، أو أن يكون امتناعا عن عمل مثل عدم التواجد فى مكان معين أو عدم التحدث عن أشخاص معينين[1] . وليس بذات أهمية أن يكون الشىء المطلوب من المجنى عليه متعلقا به أو متعلق بشخص ترتبط به صلة ، مثل أن يرسل الجانى إلى المجنى عليه خطابا يهدده بالحاق أذى جسيم بابنه

(١) نقض ٣١/١٠/١٩٢٢ المحاماة س٣ رقم ١٥١ ص٤٤٥ .

إذا لم يبتعد عن طريق ابنته . كما أنه ليس بذات أهمية أيضا أن يكون الامتناع عن العمل المطلوب من المجنى عليه أمر مشروع أو كان أمر غير مشروع ، فلو أن دائنا أرسل خطابا لمدينه يهدده بخطف عزيز لديه كابنه أو أنه سوف يقتله أو يلحق به أذى جسيم فى نفسه إذا لم يبادر بدفع ديونه له ، فإن جريمة التهديد تكون متوافرة الأركان ويعد الفعل جناية تهديد(١) ومثاله أيضا تهديد صاحب المنزل للمستأجر فى خطاب بأذى جسيم فى نفسه إذا لم يترك الشقة محل الإيجار ويرحل .

ومادام أن الجريمة فى الحالة السابق بيانها تعد جناية يعاقب عليها بالسجن فان الشروع فيها يخضع للعقاب المقرر فى المادة ٤٦ ع وذلك إذا أرسل الجانى تهديده للمجنى عليه على النحو السابق ولكن لم تصل الرسالة التى تحمل هذا التهديد إلى المجنى عليه لسبب خارج عن إرادة الجانى ، ومثال ذلك إرسال الجانى الخطاب المتضمن للتهديد بواسطة شخص ثالث فاذا بهذا الأخير يفقد منه الخطاب أو يعلم بمضمونه فيبلغ السلطات العامة أو وضعه فى البريد فاذا به يصل خطأ لشخص آخر أو كان المجنى عليه قد توفى قبل وصول الرسالة ، أما قبل إرسال الخطاب أى فى المرحلة بين كتابته وإرساله فانه لا يعد مرتكبا لشروع فى جناية وفقا للمادة ٣٢٧/ ١ ع حيث أن مجرد تحرير الخطاب لا يعد سوى عمل تحضيرى له وليس بدءاً فى التنفيذ حيث أن احتمال عدول الجانى عن إرساله يكون احتمالا قائما(٢) .

---

(١) نقض ١٩١٤/١١/٧ المجموعة الرسمية س١٦ رقم١٢ ص١٦ ، نقض ١٩٢٩/١٠/٣١ المحاماة س١٠ رقم ٦٤ ص١٤٣ ، ١٩٥١/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم٣٠٨ ص٨٢٩ .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق — ص٤٤٩ .

ثانيا : التهديد المعتبر جنحة:

يعد التهديد جنحة إذا فقد شرط من الشروط الثلاثة التى سبق وأن بيناها والتى يتوافر بها قيام جناية التهديد ، ومتى كان التهديد جنحة فان العقاب المقرر للجانى يختلف من حالة لأخرى على النحو التالى :

١ ـ إذا كان التهديد كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال ولكن كان عقاب هذه الجريمة هو السجن أو الحبس، أى لم يكن هو الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد، أو لم يكن متضمنا لإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف ، ولم يكن التهديد مصحوبا بتكليف بطلب أو بأمر. ففى هذه الحالة يكون العقاب هو الحبس (م ٣٢٧ / ٢ ع).

٢ ـ إذا كان التهديد شفويا بواسطة شخص آخر وكان موضوع التهديد ارتكاب جريمة ضد النفس والمال وكان يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد أو بافشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف، وكان التهديد مصحوبا بطلب أو تكليف بأمر أو لم يكن مصحوبا بذلك، فإن العقوبة تكون هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه (م ٣٢٧ / ٣ ع معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

٣ ـ إذا كان التهديد بارتكاب جريمة كتابة أو شفويا بواسطة شخص آخر ولكن كانت الجريمة لا تبلغ الجسامة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٧ / ١ ع أى لا يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد وإنما يعاقب عليها بعقوبة أقل من ذلك ، فإن الجانى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه (م ٣٢٧ / ٤ ع معدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

ويلزم لصحة حكم الإدانة فى جريمة التهديد أن يوضح الحكم الفعل

الذى هدد الجانى المجنى عليه بارتكابه ضده والألفاظ التى تضمنها هـذا التهديد وإلا كان ذلك عيبا فى الحكم يستوجب نقضه(١) . كما يلزم أن يوضح الحكم توافر القصد الجنائى فى حق الجانى ، وبيان ما إذا كان التهديد كتابة أم كان شفويا بواسطة شخص آخر ، وإذا كان التهديد مما تتحقق به جناية التهديد وفقا للمادة ٣٢٧ / ١ ع فيلزم أن تبين المحكمة بالإضافة لما سبق بيانه توافر شرط الطلب أو التكليف بالأمر الذى صاحب التهديد واقترن به(٢) .

(١) نقض ١٩٢٩/٤/١١ المجموعة الرسمية س٣٠ رقم ١١٠ ص٢٦١ .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٤٥٨ .

الباب الثاني

جريمة النصب وما يلحق بها

أفرد المشرع الحديث عن جريمة النصب وما يلحق بها الباب العاشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات في المواد ٣٣٦ ع (المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢)، ٣٣٧ ع، ٣٣٨ ع، ٣٣٩ ع (المعدلة الفقرة الأولى والثانية منها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢). فقد خصص المادة ٣٣٦ ع للحديث عن جريمة النصب، أما المواد الأخرى فهي خاصة بالجرائم الملحقة بالنصب، فالمادة ٣٣٧ ع خاصة بجريمة إعطاء شيك بدون رصيد، والمادة ٣٣٨ ع خاصة بجريمة انتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى لدى القاصر للحصول منه على فائدة مادية، والمادة ٣٣٩ ع خاصة بجريمة الإقراض بالربا الفاحش.

وسوف نقصر حديثنا على جريمة النصب وإحدى الجرائم الملحقة بها، وهي جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. وذلك في فصلين على التوالي.

الفصل الأول

جريمة النصب

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة ٣٣٦ ع (معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) بقوله «يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق

التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، أما من شرع في النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة .

ويجوز جعل الجاني في حالةالعود تحت ملاحظة البوليس مدةسنة على الأقل وسنتين على الأكثر » .

فوفقا للنص السابق يتضح أن جريمة النصب يلزم لتوافرها وجود ركنين ، أحدهماهو الركن المادى ، وثانيهماهو الركن المعنوى.وسوف نتحدث عن كل ركن في مبحث بيد أنه قبل الحديث عن هذه الأركان يلزم أن نوضح ماهية النصب .

ماهية النصب:

لم يعرف المشرع المقصود من النصب وذلك جريا على السنة التى انتهجها فى غالب الحالات ، وهى عدم احتفائه بالتعاريف ، تاركا ذلك المجال للفقه والقضاء . ولذا فانه يمكن تعريف النصب بأنه ، استيلاء الجانى على منقول مملوك للغير ، باستخدامة إحدى وسائل الاحتيال التى حددها المشرع على سبيل الحصر ، مما دفع المجنى عليه إلى تسليمه له نتيجة الغلط الذى وقع فيه من جراء وسائل الاحتيال التى مورست عليه .

المبحث الأول

الركن المادى

إن الركن المادى لجريمة النصب يقوم على عناصر ثلاث ،تتمثل فى النشاط الاجرامى الذى يمارسه الجانى (وسائل التدليس) والنتيجة التى يسفر عنها هـــذا النشاط (الاستيلاء على مال المجنى عليه) وعلاقة السببية بين النشاط والنتيجة ، وسوف نفرد مطلبا لكل عنصر من هذه العناصر .

المطلب الأول

النشاط الإجرامى

(وسائل التدليس)

إن النشاط الإجرامى فى جريمة النصب يتمثل فى وسائل التدليس التى يستخدمها الجانى فى سبيل الاستيلاء على مال الغير ، وقد عدد المشرع وسائل التدليس على سبيل الحصر ، ولذا فإن استيلاء الجانى على مال الغير عن غير طرق التدليس لا يعد مكونا لجريمة نصب، حتى ولو كان المجنى عليه قد وقع فى غلط وسلم الأموال إلى الجانى تحت تأثير هذه الطرق . وإن كان يمكن أن يعد ذلك من الأمور التى يترتب عليها بطلان مدنى للتصرف الذى تم تحت تأثير هذه الوسائل . ووسائل التدليس الجنائى التى يعتبرها المشرع وفقا للمادة ٣٣٦ ع مكونة جريمة نصب متى تم تسليم المال إلى الجانى تحت تأثيرها ، تتمثل فى إحدى وسائل ثلاث وهى :

١ — استخدام طرق احتيالية .

٢ — اتخاذ اسم كاذب أو صفة كاذبة .

٣ - التصرف فى مال ليس ملكا للمتصرف وليس له حق التصرف فيه .

وترتيبا على استلزام أن يتم تسلم الجانى للمال تحت تأثير استخدامه لاحدى هذه الطرق حتى يعد الفعل مكونا لجريمة نصب ، يلزم أن تبين محكمة الموضوع فى حكمها بإدانة المتهم بجريمة النصب الوسيلة التى استخدمها، حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فى شأن الوسيلة المستخدمة وما إذا كانت من الوسائل المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ ع أم لا . ولذا فقد قضى ببطلان حكم اكتفى فى إدانة المتهم بجريمة النصب بالقول بأن « واقعة الدعوى تتلخص فيما ورد بصحيفة المدعى بالحق المدنى وما شهد به بالجلسة من أن المتهم أوهمه أن فى استطاعته الحاقه للعمل بمصلحة السكة الحديد وأن المصلحة تشترط لإمكان التعيين وجوب دفع

تأمين خزانتها ضد إصابات العمل قدره كذا وعلى هذا الأساس استولى على المبلغ من المجنى عليه ، لأن هذا القول ليس فيه بيان لوسيلة الاحتيال التي مارسها الجاني على المجنى عليه لإيهامه بصحته ودفعه لتصديقه في ذلك[١] ، وسوف نتناول كل وسيلة في فرع مستقل .

الفرع الأول

الطرق الاحتيالية

تعنى الطرق الاحتيالية التي يستخدمها الجاني لسلب ثروة المجنى عليه كلها أو بعضها ، إفضاء الجاني بأكاذيب مدعمة بمظاهر خارجية بحيث يترتب من جرائها إيهام المجنى عليه بتحقيق أمر من الأمور التي نص عليها المشرع في المادة ٣٣٦ع على سبيل الحصر .

ولذا فإنه يشترط لاعتبار الطريقة التي استخدمها الجاني للاستيلاء على مال الغير ، من قبيل الطرق الاحتيالية ، أن تتوافر الشروط الآتية :

١ - الإفضاء بالادعاءات الكاذبة .

٢ - تدعيم الادعاءات الكاذبة بمظاهر خارجية .

٣ - أن يكون الغرض من الأكاذيب إيهام المجنى عليه بتحقيق أمر من الأمور التي نص عليها المشرع في المادة ٣٣٦ع على سبيل الحصر .

أولاً : الإفضاء بالادعاءات الكاذبة :

يلزم أن يكون الجاني قد أفضى بادعاءات كاذبة أي ادعاءات غير حقيقية . وذلك لأن الكذب في خصوص جريمة النصب هو قوام التدليس الذي تعد الطرق الاحتيالية إحدى وسائله[٢] ، أما إذا كانت الادعاءات التي أفضى بها الجاني واستولى بها على مال المجنى عليه ، ادعاءات حقيقية

---

(١) راجع نقض ١٩٥١/٢/٦ ، مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٨ ص ٦٠٤ .

(٢) د. عمر السعيد - المرجع السابق ص ٥٥٩ .

فإن جريمة النصب لاتكون متوافرة الأركان ، ولذا قضى بأنه مادام أن محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها ، أن المشروع الذى عرضه المتهم على المجنى عليه وحصل من أجله على المال هو مشروع حقيق جدى ، فان أركان جريمة النصب لاتكون متوافرة لتخلف الطرق الاحتيالية(١) . ومتى كانت الادعاءات كاذبة فإنه ليس بذات أهمية الوسيلة التى استخدمها الجانى فى الإفضاء بها سواء تمثلت فى قول أو فى كتابة وجهها إلى المجنى عليه حمله على إرسال المال له ، أو تمثلت فى حركات أو إشارات ، كأن يقوم الجانى بحركات شعوذة يفهم منها المجنى عليه إمكانيته شفاء الأمراض(٢) او غير ذلك من الأمور .

ثانيا : تدعيم الادعاءات الكاذبة بمظاهر خارجية :

يلزم أن تكون الادعاءات الكاذبة التى أفضى بها الجانى مدعمة بمظاهر خارجية ، أما إذا كانت غير مدعمة بالمظاهر الخارجية ، فانها لاتكون كافية لقيام الطرق الاحتيالية ومن ثم لاتعد جريمة النصب متكاملة الأركان ، وذلك مهما كانت الأكاذيب التى أفضى بها الجانى مقنعة من حيث حججها أو استخدام عبارات قوية لتأكيدها ، وسواء أكانت هذه الأكاذيب شفويه أم مكتوبة ، مثل تقديم الجانى لفاتورة أو كشف حساب مبالغ فيه ، والسبب فى ذلك مرجعه هو أن أى كذب غير مدعم بمظهر خارجى لايكفى لكى ينخدع به المجنى عليه ، لان الأمر الطبيعى والعادى أن كل شخص لايصح أن يصدق كل مايقال له ، وإنما يلزم أن يتحرى الدقة فى معرفة مدى صحته ، فاذا لم يتحرى الدقة فى معرفة مدى صحة مايقال له وانخدع بذلك فلا يلومن إلا نفسه ، ومن ثم لايكون جديراً بحماية

(١) نقض ١٤/٤/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١١ ، نقض ١٤/١٠/١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦١٢ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — ص ٥٥٨ .

المشرع الجنائى له ، وإنما يكون عليه أن يلجأ إلى القضاء المدنى لاسترداد أمواله وفقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى ، هذا فضلا عن أن الجانى الذى لم يدعم ادعاءاته بمظاهر خارجية هو شخص لا تتوافر فى حقه خطورة على أموال الأفراد لذا فلا يتدخل القانون الجنائى لعقابه لعدم وجود المبرر لذلك ، ولذا قضى بأنه لا يعد مرتكبا لجريمة نصب من يوهم آخر بأن فى استطاعته أن يسترد له أشياء سرقت منه ، ويحصل فى مقابل ذلك على مبلغ من المال[1] وقضى بأنه لا يعد نصبا ، أن يزعم شخص بأنه سيبيع آخر سلعة ما ويتسلم الثمن مقدما ولا تكون عنده هذه السلعة ثم ينكر أنه تسلم الثمن[2] ، ولا يعد نصبا بيع بائع متجول تذاكر ملاهى قديمة على أنها صالحة للاستعمال فى حين أنها تكون غير ذلك[3] ، وما قضى به أيضا من أن استيلاء المتهم على مبلغ أوهم المجنى عليه كذبا أنه سيدفعه رشوة إلى موظف عمومى لتأدية عمل ، لا يعد مكونا لجريمة نصب[4] . وإذا كانت الادعاءات الكاذبة العادية أى غير المدعمة بمظاهر خارجية لا تعد من قبيل النصب ، فإن الكتمان لا يعد أيضا من قبيل الطرق الاحتيالية المكونة للنصب من باب أولى ، ولذا فإن مجرد كتمان الجانى لأمور معينة لو كان قد أفضى بها إلى المجنى عليه ما كان الأخير قد سلم له ماله ، لا تكون كافية لعقاب الجانى عن نصب لأن الكتمان ليس من الطرق الاحتيالية ، ولذا فإن امتناع الدائن عن إخبار المدين الذى جاءه لتسليمه قيمة دينه ثم اكتشف الدائن أن المدين قد سلمه خطأ مبلغا أكثر من دينه ، واستولى عليه دون تنبيه المدين لذلك لا يعد مرتكبا لجريمة نصب ، وذلك لعدم استخدامه

---

(١) نقض ١٩٠٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س٦ رقم ٤ ص٥ .

(٢) نقض ١٩٢١/٣/٢٨ المحاماة س٢ ص١ .

(٣) نقض ١٩٤٥/٦/١١ ، مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦٠٣ ص٧٢٩ .

(٤) نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٠٠ ص٢٥٩ .

لطرق احتيالية ، وأيضا التاجر المفلس أو المتوقف عن الدفع والذى لا يخبر ضحيته بذلك ويبرم عقداً معه ويحصل بمقتضاه على نقود أو بضاعة منه تنفيذاً للعقد ، لا يعد مرتكبا لجريمة نصب ؛ لأنه لم يباشر طرقا احتيالية(١).

أما إذا دعم الجانى إدعاءاته الكاذبة التى أفضى بها بمظاهر خارجية فان جريمة النصب تكون متوافرة فى حقه لأنه يكون عندئذ قد دعم أقواله الكاذبة بأمور تعطيها ثقة وقوة فى الاقناع بصحة هذه الأقوال مما يؤدى إلى حمل المجنى عليه إلى تصديقه ، والمظاهر الخارجية كثيرة. ولا تقع تحت حصر ، وإن كان يمكن إجمالها تحت صورتين هما :

١ – استعانة الجانى بشخص آخر لتأييد الأقوال الكاذبة :

٢ – استعانة الجانى بأشياء يرتبها بحيث تصلح للدلالة على صحة الأقوال. وذلك على النحو التالى :

١ – استعانة الجانى بشخص آخر لتأييد الأقوال الكاذبة:

إن استعانة الجانى بشخص آخر أو أشخاص لتأييد الأقوال الكاذبة التى يوقع بها ضحاياه هو من المظاهر الخارجية التى يستعين بها لإلباس أقواله ثوب الحقيقة حتى ينخدع بها الضحايا ، ولذا فانه يشترط لتوافر الطرق الاحتيالية بهذه الوسيلة توافر شرطان هما :

(أ) إضفاء الشخص الآخر (المتدخل) ثقة على أقوال الجانى. لأنه فى هذه الحالة يكون قد ألبث الأقوال الكاذبة للجانى ثوب الحقيقة التى ينخدع بها الضحية فيصدقها ويسلم ماله بناء عليها ، ويلزم حتى يكون تدخل الشخص الآخر على هذا النحو لتأييد مزاعم الجانى وافتراءاته الكاذبة أن يكون قد تم باضافة جديد إليها ، كتدعيمه لأكاذيب الجانى بآراء خاصة له تؤكد صحتها أو استعانته بالعلاقة التى

---

(١) د. محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص٥٩٦ ، د. عمر السعيد – المرجع السابق ص٥٦٠ .

تربطه بالضحية وحمله فى تصديق أكاذيب الجانى ، ويستوى أن يكون تأييد هذه الأقوال الكاذبة للجانى بواسطة الشخص الآخر قد تمت بواسطة القول أو الفعل أو الكتابة الصادرة عن شخصه(١) .

أما إذا اقتصر دور الشخص الآخر (المتدخل) على ترديد أقوال الجانى دون مساهمة فى خلع نوع من الثقة عليها فلا تعد الطرق الاحتيالية متوافرة بذلك التدخل ، ومثال ذلك أن يرسل الجانى رسولا ليبلغ أقوال الجانى إلى المجنى عليه فيقف دور الرسول عند هذا الحد فحسب دون أن يزيد شيئا من عنده ، فإذا انخدع المجنى عليه وسلم ماله للجانى بناء على ذلك فلا يلومن إلا نفسه لأنه اعتقد صحة أكاذيب عادية بلغته من الجانى عن طريق شخص ثالث ، سواء أكان هذا الشخص موظفا عند الجانى أو وكيلا عنه أو عن المجنى عليه أو كان شخصا كلف من قبل الجانى للقيام بهذا العمل بصفة عارضة(٢) .

(ب) أن يكون الجانى هو الذى حمل الشخص الآخر على التدخل لتأييد أقواله . اى أن يكون تدخله بناء على سعى وترتيب من الجانى . وعلى ذلك فإذا كان الشخص الآخر قد تدخل من تلقاء نفسه لتأييد إدعاءات الجانى بدون أن يكلفه الجانى بذلك ، فإن الجانى لا يكون مرتكبا لجريمة نصب إذا سلم له المجنى عليه ماله بناءا على ذلك ، لأن إدعاءاته لا تعدو أن تكون كذبا عاديا مجرداً عن أى مظهر خارجى ، ومن ثم لا تعد الطرق الاحتيالية متوافرة فى حق الجانى .

فمتى توافر الشرطان السابقان كان الجانى مسئولا عن جريمة نصب ، وليس بذات اهمية أن يكون الشخص الثالث الذى استعان به حسن النية اعتقد صحة أقوال الجانى ، أو كان سىء النية يعلم أكاذيب الجانى ولكن

---

(٢) نقض ١٨/١٢/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧١ ص ١٢٠٣ .

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٥٩٨ .

أراد مساعدته فى سلب مال المجنى عليه وإيقاعه فى حبائله ، كما تستوى الوسائل التى تدخل بها الشخص الثالث لتأييد ادعاءات الجانى ، فيستوى أن تكون أقوال أو أفعال ، أو خطاب يوجهه إلى المجنى عليه ، أو نشرة يكتبها ويوزعها أو ينشرها فى الجرائد والمجلات . وليس بذات أهمية أن يكون الشخص الثالث قد حضر مع الجانى وقت تسلمه للمال من المجنى عليه مادام أنه قد قام بدوره على النحو السابق بيانه . ولا يشترط وجود الشخص الثالث حقيقة ، فقد يكون وهميا نسب الجانى له أقوالا أو أوراقا واستخدمها فى إقناع المجنى عليهم وحصل بناء على ذلك على أموال منهم ، مثال ذلك أن يدعى الجانى مقدرته على شفاء الأمراض ، ويقدم لضحاياه شهادة يدعى أنها صادرة من أحد أساتذة الطب فى دولة أجنبية تؤكد صحة أقواله[1] . كما يستوى أن يكون الشخص الثالث شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، ولذا قضى باعتبار الجانى مرتكبا لجريمة نصب متى أوهم المجنى عليه بأن من سلطته أن يعينه بوظيفة فى أحد البنوك وأيد أقواله بأوراق باطلة ادعى أنها صادرة عن البنك تفيد أن من سلطته تعيين الموظفين فيه ، فانخدع بذلك المجنى عليه وسلمه مبلغا من المال كان قد طلبه الجانى على أساس أنه تأمين[2] .

٢ — استعانة الجانى بأشياء يرتبها بحيث تصلح للدلالة على صحة الأقوال :

وهذه الصورة تعنى أن الجانى لم يكتف بالإدعاءات الكاذبة الصادرة عنه بل استعان بأشياء لكى تدلل على صحة أقواله ، وهذه الصورة من الاستعانة تتحقق بأحد مظهرين ، أولهما : أن يعد الجانى بنفسه هذه الأشياء التى تدل على صحة أقواله الكاذبة ، وثانيهما : أن تكون الأشياء مهيئة دون أن يكون له دخل فى تهيئتها ، ولكنه استغلها فى تأكيد صحة أقواله وادعاءاته

---

(١) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٦٠٠ .

(٢) نقض ١٩٣٩/١٢/٤ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩ .

ومثال الحالة الأولى : أن يوهم الجانى المجنى عليه وزوجته بقدرته على الاتصال بالجن وإمكان شفاء الزوجة من العقم ، ويحدث أصواتا مختلفة يسميها بأسماء الجن فى غرفة مظلمة يطلق فيها البخور ويقرأ التعاويذ(١)، أو يزعم قدرته على استحضار الجن لقضاء الحاجيات واستخراج كنز ويستعين على إقناع المجنى عليهم باحداث أصوات وتحريك أدوات وما إليها ، ويتوصل بذلك إلى سلب أموال منهم(٢) ، أو يضع على بابه لوحة ويرتدى ملابس بيضاء وحمل أدوات الأطباء التى يستخدمونها فى الكشف على المرضى (٣) . أو أن يوهم المجنى عليه بمشروع تجارى كاذب ويؤيد إدعاءه بأوراق تشهد زوراً باتجاره مع أشخاص آخرين ، فينخدع المجنى عليه ويسلمه المال الذى يطلبه(٤) أو أن يضع النار عمداً فى محل تجارة مؤمن عليه ويتوصل بذلك إلى الاستيلاء على قيمة التأمين .

ومثال الحالة الثانية أن يقف الجانى على مقربة من مكان مقام به احتفال خيرى قاصداً إيهام الناس بأنه مندوب من قبل الجهة التى أقامت هذا الاحتفال وجاء لجمع التبرعات ويحصل على بعض النقود بناءاً على ذلك(٥) وعموما فمتى استعان الجانى بأشياء للتدليل على صحة أقواله ، توافرت الطرق الاحتيالية، سواء أكانت هذه الأشياء التى استعان بها من ترتيبه أو أنها

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٦٩ ص١٧٤ ، ١٩٦٩/٦/٢٣ س٢٠ رقم١٨٨ ص٩٥١ .

(٢) نقض ١٣ / ٤ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٨١ ص ٦٤٣ ، ١٩١٧/١/٨ ، الشرائع س٤ ص٢٦٤ .

(٣) نقض ١٩٤٣/٥/٢٨ مجموعة القواعد جـ٣ رقم٢٥٦ ص٣٤٠ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س٨ رقم١٦١ ص٥٨٦ .

(٥) د. محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص٦٠٠ ، د. عمر السعيد – المرجع السابق ص٥٦٤ ، ٥٦٥ .

جاءت بطريق المصادفة وكانت مرتبة واستطاع استغلالها في تأييد أقواله الكاذبة حتى يلبسها ثوب الحقيقة ويخدع بها ضحاياه . أما إذا لم يصدر من الجاني نشاط مستقل عن كذبه ذا مظهر خارجي للتدليل على صحة الأقوال فلا تعد الطرق الاحتيالية متوافرة ومن ثم فلا يعد الجاني مرتكبا لجريمة نصب ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة في حالة استثنائية واعتبر أن الكذب العادي المجرد عن مظاهر خارجية مكونا لجريمة نصب إذا كان الجاني ذا صفة خاصة تحمل على الثقة في أقواله ، ومن ثم فان استيلائه على مال من المجني عليه اعتماداً على هذه الصفة مما تتكون به جريمة النصب(١)، ولذا قضى بأنه إذا استولى رجل دين على مبلغ من المال من سيدة بعد إيهامها بأنه في مقدوره أن يصلحها مع زوجها بطريق السحر ، وكانت صفة المتهم الدينية هي التي حملت المجني عليها على تصديقه ، فإنه يعد مرتكبا لجريمة نصب(٢) ، وقضى أيضاً باعتبار الجاني مرتكبا لجريمة نصب لرجل البوليس الذي استولى على مبلغ من المال بعد تنفيذ حكم شرعي بطريق الادعاء بأنه رسم تنفيذ ذلك الحكم(٣) وأيضا اعتبر مرتكبها لجريمة نصب ممرض بمستشفى استولى على مبلغ من شقيقة أحد المرضى على زعم أنه ثمن دواء اشتراه لشقيقها المريض(٤) واعتبر أيضا جريمة نصب استيلاء مأمور ضرائب عقارية على مبلغ من المال من المجني عليها بحجة أنه رسم زعم كذبا أنه لدفع غرامة فرضت عليهما لتأخرهما في الاخطار عن مبان مستجدة

---

(١) د. رءوف عبيد – المرجع السابق ص٤٧٦ ، د. عمر السعيد – المرجع السابق ص٥٦٥ .

(٢) نقض ١٩٢٥/١٢/٧ المحاماة س٦ رقم ٧٧ ص١٠٨ .

(٣) نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٨٠ ص٦١٠ .

(٤) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٥ ص٧٦٥ .

قاما بإنشائها وبعد تحصيله وقع كل منهما على الدفتر الذى يحمله، ثم استولى على المبلغ لنفسه[1] .

ثالثاً : الغرض من الإدعاءات الكاذبة :

نص المشرع على ضرورة أن تكون غاية الجانى من الإدعاءات الكاذبة الإيهام بأحد الأمور الستة التى نصت عليها المادة ٣٣٦ع وهذه الأمور الستة هى :

١ – الإيهام بوجود مشروع كاذب .
٢ – الإيهام بوجود واقعة مزورة .
٣ – إحداث الأمل بحصول ربح وهمى .
٤ – إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال .
٥ – الإيهام بوجود سند دين غير صحيح .
٦ – الإيهام بوجود سند مخالصة مزور .

وسوف نلقى الضوء على كل منها :

١ – الإيهام بوجود مشروع كاذب :

ويتحقق ذلك بالإيهام على خلاف الحقيقة بوجود مشروع يحتاج إلى عدد من الأشخاص للقيام به ، كالإيهام بوجود شركة زراعية أو تجارية أو صناعية أو جمعية بر كاذبة ، أو إنشاء دار عبادة ، أو ملجأ للأيتام . وليس بذات أهمية أن يكون المشروع الكاذب المدعى بوجوده مما يدر ربحاً كبيراً على من يشترك فيه ، فيصح أن يكون مما يتحقق من جرائه أغراض معنوية كمساعدة طلاب العلم أو إنشاء جمعيات لرعاية الفقراء والمرضى. كما أنه ليس بذات أهمية أن يوهم الجانى المجنى عليه بأن المشروع تبذل الجهود فعلا لإنشائه وقت إيهام الجانى للمجنى عليه بل يكفى أن يوهمه بأن هذا المشروع الكاذب بصدد الإنشاء متى تم اشتراك عدد معين أو تم جمع مبلغ من المال .

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم٢٢ ص٨٨ .

٢ – الإيهام بوجود واقعة مزورة :

وهذه الصورة من الإيهام هى من الإتساع بحيث تشمل كافة الصور المختلفة للكذب ، ولذا فهى تتسع لكل أغراض الطرق الإحتيالية التى نصت عليها المادة ٣٣٦ ع ويمكن أن تغنى هذه الصورة عن بقية الصور الأخرى ومع ذلك فهى تنصرف إلى الحالة التى يوهم فيها الجانى ضحيته بوجود أمر واقع فعلا ، مثال ذلك إيهام الجانى ضحيته بأنه على علاقة بموظف كبير ذا نفوذ ويمكنه عن طريقه أن يعينه بأحد الوظائف ويحصل بذلك على أموال من الضحية ، أو أن يوهمه باتصاله بالجن وإمكانه تسخير الجن فى قضاء مايريده أو يشفيه من مرضه(١) .

٣ – إحداث الأمل بحصول ربح وهمى :

ويلجأ الجانى فى هذه الصورة إلى إيهام ضحيته بأنه سيحقق له ربحا مادياً أو فائدة معنوية ، ويحصل منه بناء على ذلك على أموال ، كإيهامه أن يمكنه أن يستخرج له رخصة لحمل السلاح ، أو أن يلحق إبنه الذى لم يصل إلى سن الإلزام بالمدرسة ، أو أن يوهمه بتعيينه فى وظيفته تدر عليها راتبا كبيراً ، أو أن يوهمه أن بإمكانه أن يزوجه من ابنة رجل ثرى .

٤ – إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال :

وهذه الصورة تفترض أن الجانى قد تسلم من المجنى عليه مبلغا من المال مع وعد برده أورد مقابل له ، وحتى يكون المجنى عليه على ثقة فى أقوال ووعود الجانى ، يترك له الأخير ضمانا لحين رد المال فإذا بهذا الشىء زائفا لاقيمة له أو أن قيمته أقل مما أدعاها الجانى ، بحيث يترتب من جراء ذلك أن الثقة التى قامت لدى المجنى عليه لم تكن على أساس سليم الأمر الذى يترتب عليه فقد الأمل فى أن يسترد المجنى عليه ماله . ويعد من هذا القبيل

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٧ ، مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١١٢ ص٤٤٣ .

أيضاً أن تدخل امرأة إلى محل وتشترى بضاعة منه ثم عند دفع الثمن تتظاهر بفقد نقودها أو نسيانها بالمنزل، وتترك طفلاً لدى صاحب المحل موهمة إياه بأنه ابنها الصغير وأنها ستتركه حتى تأتى بالنقود، ثم يتضح أن هذا الطفل لا علاقة له بها(١).

٥ — الإيهام بوجود سند دين غير صحيح :

وتتحقق هذه الصورة بأن يوهم الجانى المجنى عليه على خلاف الحقيقة أنه مدين له، ويحدث ذلك فى الغالب بتقديم سند دين مزور ويوهمه بصحته كأن يقدم سنداً مزوراً لورثة شخص متوفى يوهمهم فيه بأن مورثهم كان مديناً له، فيقتنع الورثة به ويدفعون له قيمة ماهو مدون بالسند(٢). أو أن يقدم الجانى إلى المجنى عليه لكى يحمله على الاقتناع بأنه هو نفسه مدين له أو أن مورثه كان هو المدين، شخصا ذا ثقة عند المجنى عليه، يشهد بصحة مايدعيه الجانى، مما يحمل المجنى عليه على تصديق ذلك، ويسلم المال إلى الجانى، حتى ولو لم يكن هناك سند دين مزور كالحالة الأولى(٣).

٦ — الإيهام بوجود سند مخالصة مزور :

وهذه الصورة تتحقق بأن يوهم الجانى المجنى عليه بأنه قد سدد له دينه لكى يحصل منه على أصل سند المديونية أو أن يحصل منه على مخالصة بذلك أو أن يوهم الجانى المجنى عليه أنه قد أعد له مخالصة بقيمة الدين الموجود

---

(١) الأستاذ أحمد أمين — المرجع السابق ص٧٣٣، د. مصطفى القللى — المرجع السابق ص١٧٧، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٥٩١، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٧١.

(٢) نقض ٢١/٥/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢١١ ص٧٥٢.

(٣) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٥٩١، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص٧١٩، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص٥٧٢.

له طرقه كى يحمله على الوفاء ، فإذا دفع المجنى عليه كامل دينه وحصل على المخالصة تبين أنها خالصة بجزء من الدين وليس الدين كله[1] ونلاحظ أن لفظ السند المزور لا يعنى سوى أن السند غير صحيح ، أى انه لا يعنى الحقيقة، فليس بشرط أن يكون مزوراً بالمعنى الذى يفهم منه وفقاً للقانون توافر عناصر جريمة التزوير فى المحررات فيه[2] على أنه إذا كان متوافراً فى المحرر أركان جريمة التزوير فإن العقاب الواجب هنا هو عقاب الجريمة الأشد[3] .

بعد بيان الصور المختلفة للإيهام والواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٣٦ ع يلزم بيان معيار الإيهام ، وهل هو معيار شخصى أو معيار موضوعى .

معيار الإيهام :

لقد اختلف الفقه فى شأن المعيار الذى يجب الاعتماد عليه ، ويمكن رد الاختلاف إلى مذاهب ثلاثة وهى[4] :

١ ـ المذهب الموضوعى :

ومقتضى هذا المذهب أنه يلزم أن تكون الأساليب التى استخدمها الجانى لإيهام المجنى عليه من القوة والسبك بحيث يكون من جرائها خداع

---

(١) د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص٧١٩ ، د. عمر السعيد ـ المرجع السابق ص٥٧٢ ، وراجع نقض ١٩٥٨/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٦٥ ص ٦٥١ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص٥٩٢ ، د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص٧١٩ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٥٧ ص٨٧١ .

(٤) راجع فى عرض هذه المذاهب باستفاضة د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص٦٠٥ إلى ٦٠٧ .

الشخص العادى المتوسط الحذر والحيطة ، أما إذا كانت هذه الأساليب ساذجة بحيث يكون بمكنة الشخص العادى المتوسط الحذر والحيطة إكتشافها ، فإنها لاتكون كافية للقول بتوافر عناصر الركن المادى لجريمة النصب حتى ولو انخدع بها المجنى عليه نفسه. وهذا المذهب يستند إلى أن القانون قد افترض فى الناس القدر العادى فى الفطنة والذكاء ولذا فإن نصوصه لم توضع إلا لحماية مثل هؤلاء ، ولم توضع للأشخاص شديدى الحرص ولا لمن هم أقل من المستوى العادى ، ولذا فلو كان المجنى عليه أقل من المستوى العادى للأفراد فإن خداعه بأسلوب ساذج من قبل الجانى لايترتب من جرائه توافر الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب .

ولكن يؤخذ على هذا الرأى : أنه يضيق دائرة العقاب ، لأنه يترتب من جراء الاعتماد على هذا المذهب أن يفلت الجانى من العقاب ، وذلك لأن ضحايا النصابين هم فى الغالب الأعم من السذج وبسطاء الناس ، فهم الضحايا الحقيقيون للنصابين الذى يمكنهم سلب أموالهم بأقل قدر من وسائل الاحتيال حتى ولولم تكن متقنة السبك ، ولذا فان مسايرة هذا الرأى سوف يترتب من جرائه أن استيلاء الجناة على أموال السذج والبسطاء لا تكون جريمة نصب ، فى حين أن هؤلاء فى أمس الحاجة إلى حماية القانون لهم .

٢ - المذهب الشخصى :

ومقتضى هذا المذهب أن الأساليب التى يستخدمها الجانى لإيهام المجنى عليه يقاس بدرجة الفطنة والحرص والحذر التى تتوافر فى حقه (المجنى عليه) فالمعيار هو معيار الشخص الذى وقعت عليه الطرق الاحتيالية ، فاذا كان من شأنها إيهامه بصحتها وانخداعه بها وتسليمه للمال بناء عليها فان الجريمة تعد قائمة فى حق الجانى ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان

ينخدع بها غيره ممن هم أشد حرصا منه أو لا ينخدعون بها ، فالمعيار هو معيار المجنى عليه نفسه بشرط ألا يكون المجنى عليه مفرطا فى استسلامه.

وهذا الرأى وإن كان يحقق حماية القانون للمجنى عليه حتى ولو كان ساذجا أو من البسطاء شريطة ألا يكون مفرطا فى سذاجته ، ألا أنه يؤخذ عليه أن الاعتماد عليه سوف يجعل الشروع فى النصب غير متصور ، فإما أن يقع المجنى عليه فى الغلط ويسلم ماله وبذا تتحقق جريمة النصب فى حق الجانى ، وإما ألا يقع فى الغلط وبذا فلا يتحقق الشروع ، لأن الشروع يفترض فى غالب حالاته عدم وقوع المجنى عليه فى الغلط رغم ممارسة الجانى لوسائله الاحتياليه المدعمة بالمظاهر الخارجية .

٣ — مذهب جارسون:

ومقتضى هذا المذهب أن العبرة فى الأساليب التى يستخدمها الجانى لإيهام المجنى عليه تتوقف على القصد الجنائى لدى الجانى نفسه من ممارسة هذه الطرق الاحتيالية ، فإن كانت نيته خداع المجنى عليه ونجحت وسيلته فان الجريمة تكون جريمة نصب تامة ، وأما إذا لم يفلح فى خداع المجنى عليه فان الجريمة تعد شروعا فى نصب .

ويمتاز هذا الرأى بأنه بالاستناد إليه يمكن عقاب الجانى فى حالات لا يخضع الجانى فيها للعقاب وفقا للمذهبين السابقين ، وفقا للقصد الجنائى لديه والذى يتمثل فى اتجاه نيته إلى خداع المجنى عليه ، ولكن يؤخذ عليه أنه جعل من النية وهى عنصر فى الركن المعنوى ، معياراً للحكم على الطرق الاحتيالية والتى هى عنصر فى الركن المادى للجريمة ، بالإضافة إلى أن نية الخداع للضحية ضرورية للقول بتوافر عناصر جريمة النصب وليست معيارا لوجود الطرق الاحتيالية(١) .

ولذا فاننا نرى مع البعض(٢) أن المعيار الذى يمكن الإرتكان إليه

(١ ، ٢) د. حسنى الجندى — المرجع السابق ص٣٠٩ ، ٣١٠ .

فى شأن الإيهام هو معيار الشخص العادى متوسط الفطنة والذكاء والحرص والحيطة وذلك إذا وجد فى نفس الظروف التى وجد فيها المجنى عليه، مع مراعاة الطبقة الاجتماعية التى ينتمى إليها والمستوى الثقافى الذى يتمتع به. وهذا ماسار عليه قضاء النقض المصرى حيث قرر أن المحكمة ملزمة ببيان مدى تأثير الطرق الاحتيالية على المجنى عليه نفسه وانخداعه بها، وذلك بقوله « ... مادامت الطرق الاحتيالية التى استعملها الجانى من شأنها أن تخدع الشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه ... »(١).

الفرع الثانى

اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة

إن مجرد اتخاذ الجانى لاسم كاذب أو لصفة غير صحيحة يعد وسيلة من وسائل التدليس التى تتحقق بها جريمة النصب، حتى ولو لم يعزز ذلك بمظاهر خارجية تؤيده، وعلة ذلك مرجعها إلى أن مجرد اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة كاف بذاته، لأن العادة جرت بين الناس على تصديق من يدعى ذلك دون مطالبته بتقديم الدليل على صحة مايدعيه إلا فى حالات خاصة(٢)، وهذا ماعليه إجماع الفقهاء(٣) وما سار عليه القضاء(٤).

---

(١) نقض ٢٩/٥/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ١٩٢، ص٨٤٨.

(٢) مثال ذلك ادعاء شخص أنه دائن لآخر، فقد جرت العادة على أن يطالب المدين دائنه بإثبات ذلك الدين المزعوم. أو أن يدعى شخص يريد قرضا من آخر أنه يملك منزلا وأنه يقدمه رهنا لدينه، فقد جرت العادة على أن هذا الشخص أن يقدم لمن يريد الإقتراض منه ما يفيد ملكيته للمنزل. وهكذا.

(٣) د. محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٦٠٩؛ د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص٧٣٢؛ د. عمر السعيد ــ المرجع السابق ص٧٨.

(٤) راجع على سبيل المثال نقض ٨/٤/١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ٣ رقم =

ويلزم لتوافر هذه الطريقة من طرق التدليس أن يصدر من الجانى لانتحال الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة ، نشاط إيجابى ، سواء تمثل هذا النشاط الإيجابى فى فعل أو قول أو كتابة ، فإذا كان كتابة وتوافرت شروط التزوير فإن الجانى يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد ، التزوير أو النصب حسب الأحوال[1]، وذلك لحمل المجنى عليه على الاعتقاد بصحة الاسم أو الصفة، كارتدائه مثلا ملابس خاصة ببعض موظفى الحكومة أما إذا لم يصدر من الشخص أى نشاط إيجابى ، أو إذا صدر نسبة الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة من شخص آخر دون وجود إتفاق بينه وبين هذا الشخص فقدم له المجنى عليه ماله أو اعتقد المجنى عليه من تلقاء نفسه أن الشخص هو صاحب اسم معين أو صاحب صفة معينة وأعطاه بعض المال فلا تعد جريمة النصب قائمة ، ونفس الأمر أيضا إذا كان هذا الشخص يحمل صفة معينة ولكنها زالت عنه لأى سبب من الأسباب كموظف استقال من عمله أو أحيل إلى المعاش أو فصل ، أو وكيل انتهت وكالته وسلم المجنى عليه بعض المال اعتقاداً أن صفته ما زالت قائمة ولم ينبهه الجانى لذلك فلا تعد جريمة النصب قائمة ، لأنه غير مكلف بتنبيه المجنى عليه لذلك ، أما إذا صدر منه سلوك إيجابى بأن صفته ما زالت قائمة فإن وسيلة التدليس التى يتكون بها الركن المادى للنصب تكون متوافرة

= ٣٥٨ ص ٤٦٣ و ٩/٣/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٢٩ ص ٣٨٣ ، ٢٤/١٠/١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٣٦ ص ١٢٥١ وراجع عكس هذا ، أى تطلب أن يدعم الجانى انتحاله لاسم كاذب أو صفة غير صحيحة بمظاهر خارجية لحمل المجنى عليه على تصديق إدعاءاته . نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٣١ ص ٤٩٠

(١) راجع نقض ١٢ / ٦ / ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٥٧ ص ٨٧١ .

فى حقه . وترجع الحكمة فى أن عدم صدور سلوك إيجابى من الشخص لاتتكون به وسيله التدليس المكونة للركن المادى لجريمة النصب ، إلى أن السكوت والكتمان كما سبق أن أوضحنا من قبل لايعدو أن يكون من قبيل الكذب المجرد عن المظاهر الخارجية ، وهو لاتتكون به الطرق الإحتيالية للنصب، وإن كان من الممكن أن يعد من قبيل التدليس المدنى(١) .

ويكفى لتوافر هذه الطريقة من طرق التدليس، ألا يكون انتحال الصفة غير الصحيحة أو الإسم الكاذب من الأمور ظاهرة الوضوح فى الكذب، أى تعد من قبيل الكذب المفضوح والذى يكون بامكان شخص عادى متوسط الحذر والحيطة فى نفس ظروف المجنى عليه ومن نفس مستواه الإجتماعى والثقافى أن يكتشفه ، ومثال ذلك أن يرتدى شخص جلبابا ويأتى إلى أحد التجار ويدعى أنه مأمور ضرائب ويطلب منه دفع الضريبة المستحقة عليه ، فإذا سلمه المجنى عليه المال الذى طلبه ، فإن الجانى لايعدُّ مرتكبا لجريمة نصب ، وإذا لم يسلمه المال فلا يعد الجانى شارعا فى جريمة نصب لأن مظهره يكشف عن كذب إدعاءاته المفضوحة(٢) . وليس يشرط أن يكون الجانى قد انتحل اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة ، بل يكفى أحدهما، أى اتخاذ اسم كاذب أو صفة صحيحة ، على النحو التالى .

الإسم الكاذب(٣):

ويقصد به الإسم غير الحقيقى للجانى ، والذى انخدع به المجنى عليه معتقدا أنه هو الشخص الحقيقى ، ويستوى أن يكون الإسم الكاذب الذى

---

(١) د. رؤوف عبيد — المرجع السابق ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٢) نقض ٩/٢/١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٣٢ ص ٤٩١ .

(٣) يلاحظ أن اتخاذ اسم كاذب هو نفسه انتحال الاسم الذى يعاقب عليه قانونا باعتباره تزويرا معنويا متى وقع بالكتابة .

انتحله الجانى إسم الشخص حقيقى موجود فعلا، أم كان خيالى ليس له وجود فعلى، كما يستوى أن يكون الإسم كله منتحلا، أو أن يكون قد انتحل أجزاء منه كلقب العائلة مثلا، ولكن إذا كان الإسم الذى يتسمى به الجانى هو اسمه الحقيقى فعلا، وكان هناك شخص آخر يحمل هذا الإسم، فلا تتوافر وسيلة التدليس فى هذه الحالة ولا يعد مرتكبا جريمة نصب إذا سلم إليه المجنى عليه بعض ماله اعتقادا منه أنه هو نفسه الشخص المعروف لأنه لم يستخدم إلا اسمه الحقيقى، ولكن إذا استغل تشابه اسمه مع اسم الشخص الآخر المسمى له بانتحال صفة هذا السمى حتى انخدع المجنى عليه بأنه هو الشخص المعروف والذى يحمل صفة أو مكانه أو وظيفة معينة، وأعطاه بعض ماله، فإن جريمة النصب تكون متوافرة فى حقه، ولكن إذا كان الشخص له اسم شهره معروف به، وتسمى بهذا الإسم أو باسمه الحقيقى المدون بشهادة الميلاد، فإنه لا يعد منتحلا لإسم كاذب لأنه إذا تسمى باسمه الحقيقى فإنما يستخدم اسمه فى شهادة الميلاد وإذا تسمى باسم الشهره فهو يستخدم اسمه فى الواقع ومن ثم فلا يعـــد مرتكبا لجريمة نصب ولا شروع فيه[1].

الصفة غير الصحيحة :

ويقصد بها ادعاء الجانى لمركز أو مقام يشغله فى المجتمع بمقتضى مولد أو نسب أو مصاهرة أو رتب أو مؤهلات أو وظيفة أو مهنة[2].

---

(١) الاستاذ أحمد أمين ــ المرجع السابق ص ٨٤٣، د. القللى ــ المرجع السابق ص ٢٠١، د. محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٦١٠، د. أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٧٣٣، د. عمر السعيد ــ المرجع السابق ص ٥٨٠.

(٢) د. القللى ــ المرجع السابق ص ٢٠٢، د. محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٦١٠، ٦١١، د. أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٧٣٤.

وقد أوردت محكمة النقض أمثلة لها بقولها[1] : انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو ما شاكل ذلك . وعلى ذلك فإن انتحال الجانى لصفة ينسبها لنفسه كذبا بحيث تجعله محل ثقة من المجنى عليه مما يحمله على تسليمه ماله أو بعضه مما تتكون به وسائل التدليس . وعلى ذلك فانه يدخل فى نطاق الوسائل التى تعد مكونة لجريمة نصب بانتحال صفة غير صحيحة ، ادعاء الجانى أنه ابن أو قريب أو نسيب أو صهر لعائلة مشهورة ، أو أن تدعى امرأة أنها زوجة شخص معين ويتضح أنها عشيقته أو مطلقته أو لا تمت له بصلة ، أو أن يدعى الجانى أنه حاصل على درجة علمية معينة أو يحمل رتبة عسكرية معينة أو وسام على غير الحقيقة ، أو أن يدعى الجانى أنه يباشر مهنة معينة كطبيب أو محام أو مهندس أو مقاول أو تاجر ، أو أن يدعى شخص على خلاف الواقع أنه بدون عمل لكى يتوصل بذلك للحصول على إعانة من جهة من جهات البر أو غيرها ، أو أن يدعى أنه يمارس وظيفة كبيرة فى مصلحة من المصالح أو وزارة من الوزارات فى حين أنه لا يعدو أن يكون موظفا بسيطا فيها ، ومرجع ذلك هو أن الإدعاء كذبا بهذه الوظيفة يدعو إلى الإيهام بالنفوذ وعلو الكلمة ومضاء الرأى إلى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لا يتمتع بها الموظف البسيط[2] . أو الإدعاء بصفة الوكالة ، كادعاء الجانى كذبا بأنه مدير شركة أو وكيل لها أو أنه تاجر[3] ، ولذا قضى بأن ادعاء الجانى للمجنى عليها أنه موفد من قبل زوجها لاستلام سلعة معينة لتوصيلها إليه وأخذها لنفسه ، مما تتكون به جريمة النصب[4] ويراعى أن العبرة فى وجود الصفة غير الصحيحة أو انتفائها ، هو بالوقت الذى تم فيه الإدعاء بها للحصول على المال من المجنى عليه .

---

(١) نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٠٧ ص ٤٠٩ .

(٢) نقض ١ / ٤ / ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٥١ ص ٤٥٤ .

(٣) نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٤٤ السابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٠٧ ص ٣٧٧ .

الفرع الثالث

التصرف فى مال ليس ملكا للمتصرف وليس له حق التصرف فيه

وهذه الوسيلة من وسائل التدليس نص عليها المشرع فى المادة ٣٣٦ ع بقوله « ... وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه » ، وقد استحدث المشرع المصرى هذه الوسيلة من وسائل التدليس والتى يتكون بها الركن المادى لجريمة النصب فى عام ١٩٠٤ وذلك لملاحقة الجناة الذين يستولون على أموال الغير وذلك بالتصرف فى عقار أو منقول لا يملكونه وليس لهم حق التصرف فيه . ولهذا فان هذه الوسيلة بذاتها كافية لعقاب الجانى عن جريمة نصب حتى ولو لم يعزز تصرفاته بمظاهر خارجية أو لم يتخذ اسما كاذبا أو صفة كاذبة .

وعلى ذلك فانه لكى يعد الجانى مرتكبا لجريمة نصب ، بالتصرف فى عقار أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ، أن يكون المجنى عليه والذى أبرم معه العقد لا علم له بأن الجانى ليس مالكا لما يبيعه له وليس له حق التصرف فيه ، أما إذا توافر علمه بعدم ملكية الجانى للشىء محل التصرف فانه جريمة النصب لا تكون قائمة وفقا للمادة ٣٣٦ ع(١) .

ولكى تعد جريمة النصب قائمة فى حق الجانى باستخدام هذه الوسيلة يلزم توافر شرطين :

١ — التصرف فى عقار أو منقول .

٢ — ألا يكون ملكا للجانى وليس له حق التصرف فيه .

أولا : التصرف فى عقار أو منقول :

ويقصد به التصرف القانونى الذى يرتب به الجانى للمجنى عليه حقا

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/١١ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠

من الحقوق على المال (العقار أو المنقول) كنقل الملكية أو ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق (حق عيني أصلي) أو رهن حيازي أو رسمي (حق عيني تبعي) أو مقايضة أو هبة بعوض(١)، وعلى ذلك فلابد وأن يكون التصرف قد قصد به نقل ملكية أو ترتيب أي حق عيني آخر أو نقله أو إنهائه، أما إذا لم يكن التصرف من قبل الجاني لا يتعلق بحقوق عينيه، وإنما اقتصر تصرفه على إنشاء حقوق شخصية كتأجير الشيء أو إعارته أو إيداعه لدى الغير (متى كان منقولا) فإنه لا يعد تصرفا فيه، ومن ثم لا يعد الجاني مرتكبا لجريمة نصب وفقا لهذه الوسيلة، إلا إذا كان قد توافر في تصرفه إحدى الطرق الاحتيالية أو اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، فيعد مرتكبا لجريمة نصب بهذه الوسائل، كأن يكون قد أوهم المستأجر أو المستعير أو المودع لديه بأنه مالك لهذا المال. ويجب ملاحظة أن مالك العقار إذا تصرف فيه للغير بالبيع بمقتضى عقد إبتدائي ثم عاد وباعه لشخص آخر فلا يعد تصرفه مكونا لجريمة نصب لأنه يبيع ما يملك لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل(٢). أما إذا كان البائع هو المشتري العقار بعقد إبتدائي وأخفى ذلك على المشتري منه وباعه على أنه هو المالك الحقيق، وكان عالما بحكم القانون المدني في أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل، فالراجح فقها أنه يخضع للعقاب عن جريمة نصب وفقا للمادة ٣٣٦ع أما إذا انتفى علمه بحكم القانون المدني فلا يعد مرتكبا جريمة نصب لانتفاء القصد الجنائي في حقه(٣) (لأن جهله كان بقواعد قانونية غير القواعد القانونية لقانون العقوبات).

أما بالنسبة للمنقولات: فالغالب أن يكون حائز المنقول هو صاحبه،

---

(١) راجع نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢١٤ ص ١١٣٦

(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٩ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٢٦ ص ٣٠٣

(٣) د رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٤٨٧ ؛ د عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٤٦٠

وذلك وفقا لقاعدة أن الحيازة فى المنقول سند الحائز ، متى توافر حسن النية والسبب الصحيح ، أما إذا كان الحائز سىء النية فالغالب إمكانية عقابه عن جريمة سرقة أو جريمة خيانة أمانة أو جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة ، وفقا للشروط التى تتوافر فى حقه وتكون مكونة لأى من هذه الجرائم ، هذا بالاضافة إلى أن التصرف فى المنقول فى هذه الحالة يعد مكونا لجريمة نصب بالاضافة إلى جريمة السرقة أو خيانة الأمانة أو إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ولذا فاننا نكون حيال تعدد فى الجرائم وفقا للمادة ٣٢ ع وتطبق عقوبة الجريمة الأشد ، ومن ناحية أخرى تبدو أهمية التعدد للجرائم فى أنه بالامكان عقـــاب الجانى عن جريمة النصب وذلك إذا كانت جريمة السرقة أو خيانة الأمانة تحتاج لشكوى من المجنى عليه ، كأن تكون الجريمة قد وقعت إضرارا بالزوج أو الزوجة أو الأصول أو الفروع : حيث يلزم لتحريك الدعوى فى مواجهة الأصل أو الفرع الجانى أن تقدم شكوى من الأصل أو الفرع أو الزوج المجنى عليه (م ٣١٢ ع) ومالم تقدم هذه الشكوى فلا يمكن أن تحرك جريمة السرقة أو خيانة الأمانة ؛ ولكن بامكان النيابة العامة أن تحرك فى مواجهة الجانى دعوى عن جريمة النصب لتصرفه فى منقول مملوك للغير (١) .

ثانيا : ألا يكون ملكا للجانى وليس له حق التصرف فيه :

يلزم أن يكون الجانى غير مالك للعقار أو المنقول الذى يتصرف فيه، وألا يكون له حق التصرف . وعلى ذلك فاذا تخلف أحد هذين الشرطين

---

(١) د. محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص ٦١٦ ، ٦١٧ ، د. عمر السعيد – المرجع السابق ص ٥٧٥ ؛ وراجع نقض ٢٥/٤/١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٦ ص ٥٢٠

فإن جريمة النصب بهذه الطريقة لا تعد قائمة . ولتوضيح ذلك نفرق بين عدة فروض على النحو الآتى :

الفرض الأول :

أن يكون المتصرف فى المال (عقار أو منقول) مالكا له وله حق التصرف فيه . فى هذا الفرض لا توجد أية جريمة لأنه يتصرف فى ملكه وفقا لما يقرره القانون .

الفرض الثانى :

أن يكون المتصرف فى المال ليس مالكا وإنما له حق التصرف . وهذه الحالة مادام أن المتصرف مخول له حق التصرف وقام بذلك فى الحدود المخولة له فلا يكون هناك جريمة ، مثل الوكيل بمقتضى عقد وكالة أو الولى الشرعى أو الوصى (بعد أخذ موافقة المحكمة الحسبية) .

الفرض الثالث :

أن يكون المتصرف فى المال مالكا له ولكن ليس له حق التصرف فيه ، ومثال هذه الحالة القاصر والمحجوز على أمواله ، وفى هذا الفرض لا يعاقب أى منهما على تصرفه باعتباره نصبا وذلك لاستلزام العقاب على النصب وفقا لهذه الحالة أن يكون المتصرف ليس مالكا للمال وليس له حق التصرف فيه ، والفرض الذى نحن بصدده فقد أحد الشرطين مما يترتب عليه عدم العقاب بوصف النصب ، وإن جاز أن يخضع الجانى لعقوبة جريمة أخرى إذا توافرت شروطها ، كالسرقة مثلا وذلك إذا اختلس المالك المال المحجوز عليه من الحارس (م ٣٢٣ ع) أو جريمة تبديد إذا كان المالك للمال المحجوز عليه هو الحارس (م ٣٤٢ ع)[1] .

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، د عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٤٦٣ وراجع عكس ذلك مع عدم الموافقة عليه د. القللى — المرجع السابق —

الفرض الرابع :

أن يكون المتصرف فى المال ليس مالكا وليس له حق التصرف فيه . وهذه هى الحالة التى عنتها المادة ٣٣٦ ع حيث يعتبر الجانى مرتكبا لجريمة نصب لتوافر الشرطين المتطلبين فى المادة ٣٣٦ ع وهما عدم ملكية الجانى للمال محل التصرف سواء أكان منقولا أو عقارا، وأنه ليس له التصرف فيه . والعبرة فى ذلك هى بوقت التصرف بأن يكون غير مالك للمال وليس له حق التصرف . حتى ولو ثبت أن المال كان ملكا له ثم باعه وانتقلت ملكيته إلى المشترى قبل هذا التصرف[1] .

المطلب الثانى

النتيجة الإجرامية

(الاستيلاء على مال الغير)

يلزم بالإضافة إلى ممارسة الجانى لوسيلة من وسائل التدليس (النشاط الإجرامى) أن تترتب نتيجة معينة وهى استيلاء الجانى على مال الغير أو بعضه تحت تأثير الغلط الذى وقع فيه المجنى عليه ولذا يلزم بيان الاستيلاء وشروط المال موضوع النصب .

أولا . الاستيلاء على المال:

يلزم أن يتم استيلاء الجانى على مال الغير نتيجة استخدامه لوسائل تدليسية أوقعت المجنى عليه فى الغلط على النحو الذى بيناه، فلا مهم أن يكون المال الذى استولى عليه الجانى نتيجة لذلك قد تسلمه يدا بيد من المجنى عليه أو أن يكون قد أذن له فى الاستيلاء عليه ، كما أنه ليس بذات أهمية أن يكون من مورست عليه وسائل التدليس هو الذى سلم الجانى المال أو أن

= ص ٢١٨ ، ٢١٩ حيث يذهب إلى القول بأن التصرف فى هذا الفرض مما تتكون به جريمة النصب .

(١) د محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٦١٩

غيره هو الذى سلمه مادام أن علاقة السببية قائمة ، ولذا فلو أن الجانى أوهم المجنى عليه بقدرته على إلحاقه بعمل معين مقابل جعل معين ، فطلب المجنى عليه من والده أن يعطى الجانى هذا المبلغ ، فأعطاه أياه فان جريمته تعدمتوافرة ، ونفس الأمرلو أن المجنى عليه لم يسلم المال للجانى مباشرة وإنما سلمه إلى شخص آخر بناء على توجيهات من الجانى سواء أكان هذا الشخص الآخر شريكا للجانى أو كان شخصا حسن النية ، ولذا فلو أن الجانى أحتال على صائغ وحمله على تسليم قطعة ذهبية إلى امرأة أعطاه محل إقامتها ، فانه يعد مرتكبا لجريمة نصب حتى ولو ثبت أن هذه المرأة حسنة النية لاتدرى شيئاً عن احتيال الجانى . وليس بشرط أن يكون الجانى قد تسلم من المجنى عليه منقولات لم تكن فى حيازة الجانى من قبل، بل يصح أن تكون هذه المنقولات فى حوزته ، كأن يباشر الجانى طرقه الاحتيالية على المجنى عليه الذى له دين على الجانى فيلجأ الجانى إلى استخدام وسائل تدليسية عليه تحمله على أن يوقع له على سند مخالصة كان قد أعده واحتفظ به معه فوقع عليه المجنى عليه تحت تأثير هذا الغلط ، ولذا فلا يجوز القول بأن سند المخالصة هذا كان من البداية فى حوزة الجانى ، وذلك لأن قيمته بعد توقيع المجنى عليه تحت تأثير الغلط غير قيمته قبل ذلك حيث أصبحت له قيمة مالية لم تكن له قبل ذلك[1] ،

وتجدر الملاحظة إلى أن إثبات تسلم الجانى أو غيره للمال نتيجة التدليس الذى أوقع المجنى عليه فى الغلط ، تتم بكافة طرق الاثبات حتى ولو كانت قيمة المال أكثر من مائة جنيه ، ولا يتطلب فى هذه الحالة الإدعاء بضرورة وجود سند كتابى للمعاملات التى تزيد عن مائة جنيه وفقا للقانون المدنى الذى يتطلب للاثبات متى كانت قيمته الشىء أكثر من هذا المبلغ ضرورة كتابتها فى سند يثبتها ولا يثبت بغير الكتابة . ومرجع

(١) د محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٦٢٣

عدم الاعتداد بما يطلبه القانون المدنى فى شأن الكتابة متى كانت القيمة المسلمة من المال إلى الجانى أكثر من مائة جنيه ، إلى أن القاضى الجنائى وإن كان مقيداً فى الأصل بقيود الإثبات المدنية فى خصوص المسائل غير الجنائية (وفقا للمادة ٢٢٥ إجراءات) إلا أنه إذا كان الفعل المعاقب عليه هو نفس الواقعة المراد إثباتها فلا يكون هناك ثمة محل لتقيده بتلك القيود ، حيث أن الغش نحو القانون جائز إثباته بكافه الطرق ، علاوة على أن هناك مانع من الحصول على الكتابة حيث لن يتم إعطاء الجانى للمجنى عليه مايفيد كتابة تسلمه لمبلغ معين منه تحت تأثير وسائل التدليس التى أوهمه بها مما دعاه إلى تسليمه ذلك المال ، وهذا خوفا من خضوعه للعقاب لاسيما وأن الجانى فى جريمة النصب يكون على قدر كبير من الحذر والحيطة[1] وتطبيقا لذلك قضى بان استيلاء الجانى على أموال من إمرأة بعد إيهامها أن بمكنته أن يعيد إليها زوجها الذى غاب عنها فى ظروف حربية مما تتكون به جريمة النصب ، وقد كانت الأموال أكثر من النصاب الذى لايجوز إثباته إلا بالكتابة وفقا للقانون المدنى[2] وإذا لم يتم استيلاء الجانى على المال بعد ممارسته لوسائل التدليس وكان ذلك لسبب خارج عن إرادته فالجريمة تكون شروعا فى نصب .

ثانيا : شروط المال موضوع النصب :

يلزم أن تتوافر فى المال موضوع جريمة النصب والذى يستولى عليه الجانى نتيجة الوسائل التدليسية التى مارسها على المجنى عليه ، شرطان هما :

١ ــ أن يكون المال منقولا ماديا ذا قيمة مالية :

وعلى ذلك فاذا كان ما استولى عليه الجانى من المجنى عليه نتيجة ممارسته للوسائل التدليسية عليه هو مال أو أشياء منقولة فان جريمة النصب تكون

(١) د رءوف عبيد المرجع السابق ص ٤٩٩

(٢) نقض ١٩٢٩/٣/٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٩٠ ص ٢٣٤

قائمة ، وذلك لصراحة نص المادة ٣٣٦ ع التي استلزمت أن يكون الجاني قد استولى على منقول ، وذلك لقولها : « ... كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول ... » وعلى ذلك فلا يصح أن يكون محل التسليم عقار . ويعتبر منقولا العقار بالتخصيص أو بالاتصال ، لأنه منقول بطبيعته ولا تنتفي عنه صفته هذه لرصده لخدمة عقار ، ويستوى أن تكون الصورة التي عليها المنقول صورة صلبة أو سائلة أو غازية مادام أن بالامكان نقلها من مكان إلى آخر وبالامكان حيازتها . أما فيما يتعلق بالكهرباء فان الحصول عليها باستخدام طرق احتيالية دون دفع قيمة المستهلك منها يشكل جريمة نصب وفقا للرأي الراجح[1] . كما يصح أن يكون المنقول الذي استولى عليه الجاني نتيجة وسائل التدليس سندا من السندات كسند مخالصة أو سند دين ، ولذا فالسند قد يتضمن بيعا كعقد بيع أو عقد قسمة أو عقد صلح أو إعلان قضائي أو حكم قضائي أو إنذار أو تنبيه بنزع الملكية أو أية أوراق يمكن الإستناد إليها لكسب قضية ، فهذه كلها منقولات ذات طبيعة مادية أي لها كيان مادي ملموس وبالامكان حيازتها ونقلها من مكان لآخر ، وفضلا عن ذلك يلزم أن يكون المنقول المادي على النحو السالف بيانه ذا قيمة مادية أي يمكن تقويمه بالمال ، أما إذا كان ذا قيمة أدبية أو معنوية كالأفكار أو الاختراعات والأسرار فانه لا تكون بالاستيلاء عليه جريمة النصب ، وإن جاز أن تكون به جريمة أخرى كالسرقة مثلا متى كانت هذه الأشياء مدونة في محررات تثبتها وتم الاستيلاء عليها[2]

---

(١) راجع ذلك تفصيلا د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، حيث عرض للآراء المختلفة في هذا الصدد .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٠٠ ، د. أحمد فتحي سرور — المرجع السابق ص ٧٣٦ ، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٤٧٠ ، =

أما إذا كانت الوسائل الاحتيالية التى مارسها الجانى على المجنى عليه كانت بغرض الحصول على منفعة، فان جريمة النصب لاتكون قائمة حتى ولو كانت المنفعة ذات قيمة مادية[1] كالتعيين فى وظيفة أو السفر مجانا، وعلى ذلك فمن يوهم كمسارى الأتوبيس او القطار أو غيرهما من وسائل النقل أن معه اشتراكا أو يركب باشتراك زميل له أو يدعى أنه من رجال الشرطة للركوب مجانا أو أنه من رجال القوات المسلحة لدفع نصف القيمة لايعد مرتكبا لجريمة نصب، وأيضا لايعد مرتكبا لجريمة النصب من يحتال لدخول السينما مجانا أو يدخل مكانا للاطلاع على اسرار به، أما من يحتال للحصول على تذكرة سفر أو على اشتراك السفر دون دفع القيمة فانه يعد مرتكبا لجريمة نصب لأنه قد تسلم منقولا ماديا وهو التذكرة أو الاشتراك.

٢ — أن يكون المنقول مملوكا للغير :

فاذا كان المنقول الذى استولى عليه الجانى باستخدام الوسائل التدليسية على المجنى عليه كان ملكا له وإنما كان فى حيازة شخص آخر فلا تتحقق بذلك جريمة النصب، ولذا فالمودع الذى يستخدم طرقا احتيالية للحصول على وديعته من المودع لديه والمعير الذى يستخدم طرقا احتيالية لاسترداد عارية من المستعير والمدين الراهن الذى يستخدم طرقا احتيالية لاسترداد منقوله المرهون من المرتهن لاتتوافر فى حقهم جريمة النصب.

= وراجع عكس ذلك : د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق ص ٥٨٥، ٥٨٦، حيث يرى استواء كون المنقول ذا قيمة مادية أو قيمة معنوية ومن ثم فان استيلاء الجانى على منقول ذا قيمة معنوية بطريق الاحتيال يكون جريمة نصب.

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٠٠، د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٧٣٦

ويثور التساؤل فى شأن تمام جريمة النصب ، عما إذا كان يلزم أن يصيب المجنى عليه ضرر مادى أم أنه لا يشترط أن يتخلف عن النصب ضرر ، فالجريمة قائمة في حق الجانى سواء تخلف عنها ضرر مادى أو لم يتخلف ؟ .

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يلزم أن يترتب من جراء تسلم الجانى المنقول بناء على استخدام إحدى وسائل التدليس ضرر بالمجنى عليه فسواء تخلف له ضرر مادى أو لم يتخلف فالجريمة قائمة فى حق الجانى وذلك لأن الضرر لا يعد عنصرا من عناصر الركن المادى لجريمة النصب وليس شرطا لقيام الجريمة(١) . بينما يرى البعض أنه لا بد وأن يكون قد وقع ضرر للمجنى عليه أو كان الضرر محتمل الوقوع وذلك لأن المشرع فى المادة ٣٣٦ ع قد بين بعد ذكره لتوصل الجانى باستخدامه للوسائل التدليسية واستيلائه على الأشياء أو السندات أو أى متاع منقول قال « . . . وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها . . . » ولذا فيلزم للعقاب على النصب وقوع ضرر للمجنى عليه أو أن يكون وقوع الضرر محتملا(٢) .

ونحن نرجح الرأى الأول وذلك لأن الضرر ليس من عناصر الركن المادى للجريمة وليس شرطا فيها ، وذلك لأن عبارة المادة ٣٢٦ ع « . . . لسلب ثروة الغير كلها أو بعضها ... » ليس مقصودا منها سوى أن المشرع يشير بها إلى استيلاء الجانى على مال مملوك للغير دون اعتداد بما قد يترتب من نتائج على هذا الاستيلاء (حدوث ضرر من عدمه) وذلك لأن حكمة تجريم النصب إنما تكمن فى إرادة المشرع فى حماية ملكية الأشخاص

---

(١) د. القللى — المرجع السابق ص ٢٢٩ ، د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٢٤ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٥٨٩

(٢) الأستاذ أحمد أمين — المرجع السابق ص ٧٤٩

لأموالهم وعدم الإعتداء عليها بسلبها باستخدام الجناة لوسائل تدليسية مما يترتب من جرائها وقوعهم فى الغلط ويسلبون أموالهم أو بعضها للجناة تحت تأثير تلك الوسائل . وهذا يتحقق سواء أكان هناك ضرر قد وقع للمجنى عليه أو لم يقع ، ولذا فإن ممارسة الجانى لوسيلة من وسائل التدليس للاستيلاء على مال للغير تتحقق به جريمة النصب ، ولذا يعد مرتكبا لجريمة نصب من يحمل المجنى عليه باستخدام وسيلة تدليسية على أن يقرضه مبلغا من المال حتى لو ثبت أنه شخص ملىء وأنه عنده من الأموال ما يزيد على مقدار القرض الذى حصل عليه من المجنى عليه مما قد يعد ضمانا للوفاء بقيمة القرض .

المطلب الثالث

علاقة السببية

لتمام الركن المادى لجريمة النصب يلزم أن يتوافر بين النشاط الإجرامى (استخدام الوسائل التدليسية) والنتيجة الإجرامية (الاستيلاء على مال الغير) أن تتوافر علاقة السببية بينهما ، وعلى ذلك فيلزم توافر علاقة السببية بين الغلط الذى وقع فيه المجنى عليه نتيجة مباشرة وسائل التدليس عليه وتسليمه للمال نتيجة لذلك إلى الجانى، أما إذا كان تسليم المال من المجنى عليه إلى الجانى ليس نابعا من وقوعه فى الغلط نتيجة مباشرة الجانى وسائل تدليسية عليه ، لاكتشافه كذب الجانى وعدم صحة ادعاءاته وإنما كان دافعه من تسليم الجانى للمال غير ذلك ، كأن يكون سبب تسليم المال هو أنه رجل خير وأنه أعطى الجانى هذا المبلغ لشعوره بأنه يحتاج إلى معونة أو مساعدة ، فإن الجانى لا يسأل عن جريمة نصب وإنما عن شروع فى جريمة نصب، وذلك لانتفاء رابطة السببية . وأيضاً إذا كان المجنى عليه قد كشف كذب الجانى فى ادعاءاته وسلمه رغم ذلك المال لكى يتمكن

رجال السلطة العامة من ضبطه فى حالة تلبس[1] فى هذه الحالة تنتفى علاقة السببية أيضاً لأن تسليم المال إلى الجانى لم يكن نتيجة الغلط الذى وقع فيه المجنى عليه من جراء استخدام الوسائل التدليسية، ولذا فيعد نشاط الجانى مكونا لشروع فى نصب وليس جريمة نصب تامة .

ويلزم لقيام علاقة السببية أن تكون الوسائل التدليسية سابقة على تسليم المال أو على الأقل معاصره له .

وإثبات ما إذا كانت علاقة السببية قائمة أم منتفية هى من الأمور الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع يقدرها وفقاً للظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة وتخضع المحكمة فى شأن سلامة الاستدلال على توافرها من عدمه لرقابة محكمة النقض[2] .

المبحث الثانى

الركن المعنوى

إن جريمة النصب من الجرائم العمدية التى يلزم لها توافر القصد الجنائى الخاص، وهذا يعنى أن هذه الجريمة تتطلب المشرع بالإضافة إلى القصد العام قصد خاص[3] وعلى ذلك فيلزم أن يتوافر فى حق الجانى انصراف

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤٣/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ٤٣ رقم ٢٤٨ ص ٤٦٠

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٠٢ ص ٤١٦ نقض ١٩٧٢/١/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٦ ص ٢٠ ، وراجع نقض ١٩٨١/١/١٤ س ٣٢ رقم ٨ ص ٦٤

(٣) د رءوف عبيد — ص ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، د محمود نجيب حسنى — ص ٦٢٥ - ٦٢٦ ، د عمر السعيد ص ٥٩٢ ، د عبد المهيمن بكر ص ٤٨٢ ، وراجع عكس ذلك . د آمال عثمان — المرجع السابق ص ٢٠٢ وما بعدها حيث ترى أن القصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة قصد جنائى عام .

لإرادته نحو تحقيق الوقائع التى تتكون منها الجريمة مع علمه بتوافر كافة أركانها كما يتطلبها القانون ، أى يعلم بأن أقواله أو أفعاله أو تصرفاته إنما هى من قبيل الادعاءات الكاذبة وأن من شأنها إيقاع المجنى عليه فى الغلط مما يدفعه إلى أن يسلمه ماله أو بعضه ، أما إذا كان يعتقد أن ادعاءاته صحيحة فإن القصد الجنائى ينتفى فى حقه ، وعلى ذلك فمن يقدم على تأسيس شركة لاستغلال منجم اعتقد خطأ أنه موجود ودعى الجمهور للمساهمة فى التأسيس ، لا يعد مرتكباً لجريمة نصب لانتفاء القصد الجنائى فى حقه ، ومن يقدم على بيع شىء اعتقد لأسباب جدية أنه ملكه فى حين أن الملكية ثابتة لغيره وهو لا يعلم لا يتوافر فى حقه القصد الجنائى[1] . وبالإضافة إلى توافر عناصر القصد الجنائى العام فى حق الجانى والمتمثل فى العلم والإرادة ، يلزم أن يتوافر فى حقه القصد الجنائى الخاص أى نية تملك المال المنقول الذى استولى عليه من المجنى عليه نتيجة الغلط الذى وقع فيه تحت تأثير مباشرة الوسائل التدليسية ، فإذا لم تتوافر هذه النية فلا يعد القصد الجنائى المتطلب لجريمة النصب متوافراً فى حق الجانى ، كأن تكون نيته من مباشرة الوسائل التدليسية على المجنى عليه المزاح والمداعبة إذا ثبت انتفاء نية تملكه للمال الذى يستولى عليه نتيجة مباشرته هذه الوسائل التدليسية ، وأيضا ينتفى القصد الجنائى لدى الجانى إذا كانت نيته منصرفة إلى الإطلاع على الشىء وإعادته ثانية لصاحبه بعد فحصه[2] . ومتى توافر القصد الجنائى على النحو السابق فلا عبرة بالبواعث الدافعة ، لأن الباعث كقاعدة عامة ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائى ، ولذا يستوى أن يكون الباعث الدافع للجانى هو حب المال أو الانتقام أو السخرية ،

---

(١) نقض ١٤/١١/١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٦٩ ص ٣٢٨

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٠٩ ، د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٢٣٨

أو حتى لو كان باعثه شريفاً كن يلجأ إلى استخدام وسائل تدليسية على المجنى عليه لكى يسترد منه المال غير المملوك له وإنما هو مملوك لشخص آخر ، أو الدائن الذى يستخدم طرقا تدليسية على مدينه لكى يحصل بذلك على أموال منه استيفاء لدينه(١) وذلك لأن الغاية لا تبرر الوسيلة ، وإن كان بالإمكان أن يعد الباعث الشريف من الظروف التى يترتب عليها تخفيف العقاب ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر القصد فى حق الجانى وتدلل عليه حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى شأن سلامة الاستدلال(٢) . كما لا يؤثر فى توافر الجريمة رد المبلغ المستولى عليه باستعمال الطرق الإحتيالية(٣) .

العقوبة :

متى توافرت أركان جريمة النصب على النحو السابق بيانه من ركن مادى وركن معنوى كانت الجريمة تامة ويعاقب الجانى وفقا للمادة ٣٣٦ ع بالحبس . وإذا كان الجانى عائداً جاز وضعه تحت مراقبة البوليس سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

أما إذا وقفت الجريمة عندحد الشروع فإن العقوبة تكون هى الحبس مدة لا تتجاوز سنة ويجوز أيضا بالإضافة لذلك أن يوضع الجانى فى حالة العود تحت مراقبة البوليس سنة على الأقل وسنتين على الأكثر ، أى أن عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس باعتبارها عقوبة تكميلية واحدة سواء كانت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع .

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥١٠

(٢) راجع نقض ٢٢/٣/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٤٩ ص ٤٥٢ ، نقض ١٩/١١/١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٩٠ ص ١٣٢٣

(٣) نقض ١/١٢/١٩٨١ أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٠٥

وتعد جريمة النصب واقفة عند حد الشروع إذا مارس الجانى الطرق التدليسية بنية الاستيلاء على ثروة الغير كلها أو بعضها على النحو السابق بيانه ولكن لم يتم تسلمه المال لسبب خارج عن إرادته، وعلى ذلك فيلزم أن يكون الجانى قد بدأ عملا من الأعمال التنفيذية للجريمة أما مجرد الأعمال التحضيرية فلا تكفى لتكوين الشروع فى حق الجانى، وعلى ذلك فمن يعد ملابس الطبيب والأدوات التى يستخدمها تمهيداً لانتحال هذه الصفة لا يعد شارعا فى جريمة نصب بانتحال صفة ، وأيضاً من يستأجر شقة ويؤثثها كمقر لشركة وهمية، لا يعد شارعاً فى نصب، ولكن إذا ارتدى ملابس الطبيب وبدأ فى استخدام وسائل التدليس فهنا يكون قد بدأ فى مرحلة البدء فى التنفيذ التى يتكون بها الشروع، أو أخذ يعرض على الجمهور مشروع شركته المزعومة للمساهمة فيها فبهذا يتحقق البدء فى التنفيذ المكون للشروع وذلك إذا لم تتحقق النتيجة التى أرادها وهى حمل المجنى عليهم على تصديقه والوقوع فى الغلط وتسليمهم لأموالهم أو بعضها، ويتحقق ذلك إذا ما فطن المجنى عليه إلى ادعاءات الجانى الكاذبة ولم يسلمه المال، أو فطن لها وسلمه المال ليس بناء على الغلط الذى اراد الجانى أن يوقعه فيه ولكن لاعتبار آخر كمساعدة له أو لكى يمكن السلطات العامة من القبض عليه متلبساً بالجريمة.

الجريمة المستحيلة والنصب :

قد يلجأ الجانى إلى استخدام الوسائل التدليسية على المجنى عليه ويقصد من وراء ذلك الإستيلاء على مال الغير، ولكن لا تتحقق النتيجة التى سعى إليها لأسباب خارجة عن إرادته ، وهذا قد يتحقق بافتضاح أمره وأن الوسائل التى باشرها على المجنى عليه لم توقع به فى الغلط لأنها وسائل تدل على سذاجة الجانى وتفاهة تفكيره الأمر الذى يترتب عليه استحالة وقوع شخص نتيجة لذلك فى غلط، فى هذه الحالة لا يخضع الجانى للعقاب بوصف

الشروع فى النصب لأننا نكون بصدد استحالة مطلقة[١] . مثال ذلك أن يأتى شخص فى عصرنا الحاضر ويدعى أنه نبى مرسل من الله سبحانه وتعالى، أو يكون المال المراد تسليمه قد استهلك أو تلف أو انتقلت ملكيته بالبيع للمشترى الذى تسلمه . أما إذا كانت الوسائل التدليسية التى باشرها الجانى على المجنى عليه غير مفتضحة فى ذاتها ولكن لم يكن بالإمكان أن يتم تسليم المجنى عليه لماله أو بعضه للجانى بناء على هذه الوسائل التدليسية لأنه كان يعلم ابتداءا بأنها ادعاءات كاذبة ، ففى هذه الحالة يخضع الجانى للعقاب بوصف الشروع فى النصب ، لأننا نكون بصدد استحالة نسبية[٢] كمن يوهم شخصا بأنه مدير لشركة كبيرة وأنه بإمكانه أن يعينه فى وظيفة فيها مقابل مبلغ معين يطلب أن يسلمه له لدفعه بوصفه تأمينا مطلوب سداده قبل استلام العمل ، وكان المجنى عليه موظفا بهـــذه الشركة ويعرف مديرها[٣] .

(١ ، ٢) وذلك وفقا للمعيار الذى سارت عليه محكمة النقض المصرية فى شأن التفرقة بين الاستحالة المطلقة التى لا يترتب على توافرها عقاب بوصف الشروع ، والاستحالة النسبية والتى يعاقب عليها بعقاب الشروع .

(٣) راجع د. رءوف عبيد المرجع السابق ص ٥١٦ ، ٥٧١ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٦٠٣ ، ٦٣٩

الفصل الثانى

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد

يلعب الشيك دورا هاما فى الحياة الاقتصادية فى العصر الحديث وذلك باعتباره أداة وفاء شأنه شأن النقود سواء بسواء، لذا كان من الضرورى أن يتدخل المشرع لكى يضع الضمانات الكافية لحسن أداء هذا الصك لدوره ولكفالة الاطمئنان لدى المتعاملين به نظرا للثقة التى يضعها المتعاملين بالشيك فى المستند الذى يحمل هذا المسمى ، ولذا تدخل المشرع لأول مرة فى مصر سنة ١٩٣٧ لتجريم إعطاء شيك بدون رصيد حماية للثقة التى توضع فى الشيك (وهذه هى علة التجريم) ، وذلك بعد أن كان القضاء منقسما بشأن عقاب من يعطى شيكا بدون رصيد، فقد ذهبت بعض الأحكام القديمة إلى اعتباره مكونا لجريمة نصب ، استنادا لأن إعطاء الشيك بدون رصيد يعد كافيا لتوافر الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب[1] . بيد أن هذا القضاء يؤخذ عليه أن إعطاء شيك بدون رصيد لا يتم فى غالب الحالات بلجوء الجانى إلى استخدام المظاهر الخارجية المكونة للطرق الاحتيالية لجريمة النصب ، ولذا فإنه لا يعدو أن يكون كذبا مكتوبا مما لا تتكون به الطرق الاحتيالية . فى حين أن بعض أحكام أخرى لم تعتبر أن إعطاء شيك بدون رصيد مما تتكون به جريمة النصب[2] . لذا كان تدخل المشرع لحسم الأمر شيئا ضروريا لكفالة استقرار المعاملات وحماية حقوق المتعاملين بهذا الصك ، حتى يؤدى وظيفته التى أنشىء من أجلها باعتباره أداة وفاء

---

(١) نقض ١٩٠٥/١١/١٨ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٤ ، وراجع استئناف مصر فى ١٩١٣/٦/١١ الحقوق س٢١ ص ٥ ، أشار إليهما د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٥٢٠ هامش (١)

(٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٣٠ ص ١٢٠

شأنه شأن النقود ، ولذا فقد جرم المشرع إعطاء الشيك بدون رصيد فى المادة ٣٣٧ع بقوله « يحكم بهذه العقوبات (عقوبات جريمة النصب) على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو امر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » . ومن هذا النص يمكن القول بأن أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتمثل فى محل الجريمة وهو الشيك، والركن المادى الذى يتمثل فى إعطاء الشيك ، وعدم إمكانية الحصول على قيمته ، والركن المعنوى (القصد الجنائى) وسوف نفرد للحديث عن كل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

محل الجريمة (الشيك)

إن محل الجريمة وفقا للمادة ٣٣٧ع هو الشيك . وإذا كان المشرع قد جعل محل الجريمة هو الشيك ، إلا أنه لم يعرف المقصود بالشيك ، تاركا ذلك المجال إلى الفقه والقضاء ، وذلك جريا على السنة التى انتهجها فى غالب الحالات بخصوص التعاريف، ولذا فإنه يمكن تعريف الشيك بأنه ، أمر مكتوب موجه من الساحب إلى المسحوب عليه لدفع القيمة المدونة به نقدا إلى المستفيد أو الحامل من رصيده لديه بمجرد الطلب أو الإطلاع . والشيك بهذا المعنى يختلف عما سواه من بقية الأوراق التجارية كالكمبيالات والسندات الأذنية ، فى أن الشيك يعد أداء وفاء حيث يلزم الوفاء بقيمته فوراً بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه فى حين أن الكمبيالات والسندات الإذنية إنما هى أداة ائتمان لا تستحق إلا بعد فترة من الزمن طويلة أو قصيرة كما يختلف الشيك بالمعنى المتقدم فى شروطه وعناصره عن الشيكات البريدية والتى تقوم على فتح حسابات بمكاتب البريد ويتم الصرف منها بموجب شيكات تسمى شيكات بريدية إما إلى صاحب الحساب وإما لغيره، ولذا فان هذه الشيكات البريدية لا تخضع لحكم المادة ٣٣٧ع فى شأن إعطاء شيك بدون رصيد،

كما يختلف أيضا الشيك بالمعنى الذى بيناه عن شيكات المسافرين (الشيكات السياحية) والتى تصدر من بنوك كبيرة إلى المسافرين لكى تدفع لهم من فروع هذه البنوك فى دول مختلفة، قيمة الشيك بعملة البلد الذى سافر إليه، وبأى عملة أجنبية وذلك لتلافى حمل المسافر للنقود ومنعا لما قد يتعرض له المسافر من مخاطر، ولذا فهى لا تعدو أن تكون سندات إذنية ومن ثم فانه لا يسرى عليها حكم الشيك بدون رصيد وفقا للمادة ٣٣٧ ع(١).

والشيك وفقا لأحكام القانون التجارى يتطلب لصحته عدة شروط شكلية وموضوعية، وتتضمن الشروط الشكلية للشيك ضرورة استيفاء بيانات معينة تتمثل فى ذكر اسم الساحب أو توقيعه أو ختمه، واسم المسحوب عليه سواء أكان بنكا أو شخصا تتجمع لديه نقود الأفراد، وقيمة النقود، وتاريخ السحب أى تاريخ تحرير الشيك حيث يكون من هذا التاريخ واجب الدفع بمقتضى الاطلاع أو التقديم، وذكر اسم المستفيد أو لأمره أو لحامله، والأمر بالدفع لدى الاطلاع أو التقديم، أما إذا كان الأمر بالدفع معلقا على شرط أو مضافا لأجل فإنه يفقد صفته كشيك، هذه هى الشروط الشكلية المتطلبة لصحة الشيك، ولذا فليس منها كون الشيك مطبوعا وإنما يصح أن يكون على ورقة عادية مادام أنه قد استوفى كافة البيانات المطلوبة، أما عن الشروط الموضوعية للشيك فإنها تتمثل فى توافر الأهلية فى حق الساحب أى أن يكون أهلا للتصرفات القانونية وأن يتوافر فى حقه الرضاء الصحيح وأن يكون محل الشيك هو النقود وأن يتوافر سبب مشروع لإعطاء الشيك. هذه هى الشروط الشكلية والموضوعية التى تطلبها القانون التجارى لصحة الشيك، وقد ذكرناها

---

(١) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٥٢٤، د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٧٥٨

إجمالا، فهل يلزم أن تكون هذه الشروط موجوده حتى تعتبر الورقة شيكا وفقا للقانون الجنائي وتحمى بالمادة ٣٣٧ع؟. لاشك أن المشرع الجنائي يحمى الشيك بالجزاءات الجنائية المقررة لإعطاء الشيك بدون رصيد وذلك متى توافرت كافة الشروط الشكلية والموضوعية التى تطلبها القانون التجارى كما يبسط القانون الجنائي حمايته أيضا على الشيك حتى ولو فقدت بعض الشروط الشكلية أو الموضوعية للشيك وذلك متى كان يحمل مظهر الشيك، وعلى ذلك فمتى توافرت الشروط التى تكفل مظهر الشيك فإن نص المادة ٣٣٧ع يسرى دون اعتداد بأسباب البطلان التى لا تمس مظهر الشيك ولا تنكشف بمجرد الاطلاع عليه، ومرجع ذلك هو أن الشارع الجنائي قد أراد حماية الثقة فى الشيك والتى أودعها المتعاملون به فيه، وذلك طالما أن أسباب البطلان ما كان لها أثر فى مظهر الشيك، لأن المتعاملون لا يبحثون فى العادة متى توافرت مظاهر الشيك عن الشروط المتطلبة لصحته وفقا للقانون التجارى.

وترجع العلة فى عدم اتفاق كل من القانون التجارى والقانون الجنائي فى معنى الشيك إلى سببين[1].

أولهما: هو ما يتمتع به القانون الجنائي من ذاتية واستقلال، فهو ليس قانونا تابعا يحمى بجزاءاته الحقوق المقررة فى قوانين أخرى، وإنما هو قانون مستقل له ذاتيته واستقلاله عن بقية فروع القانون الأخرى، وإن كان يحمى بجزاءاته الحقوق المقررة فى قوانين أخرى كالمدنى والتجارى وغيرهما فإنما يحميها لأنها تتفق مع أغراضه فى أسباغ الحماية الجنائية على الحقوق والمصالح الاجتماعية، ولذا فإن القانون الجنائي عندما يحمى حقوقا مصدرها قوانين غير جنائية فإنما يحميها بجزاءاته حماية للمصلحة الاجتماعية،

---

(١) د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص٧٥٤، ٧٥٥؛ د. حسنى الجندى - المرجع السابق ص ٥١٢

ولذا فإن نطاق الحماية فى القانون الجنائى يختلف عن نطاق الحماية فى غيره من القوانين الأخرى[١] . ولذا فإن معنى الشيك فى القانون الجنائى أوسع من معناه فى ظل القانون التجارى ، وذلك لكى يمكن للقانون الجنائى أن يسبغ حمايته على الشيك والتعامل به حفاظا على الثقة التى يودعها فيه المتعاملون به وتحقيقا للأغراض التى وجد الشيك لأدائها .

وثانيهما : منع الساحب للشيك من استخدامه كأداة للحصول على أموال الغير بإصدار شيكات غير مستوفية لشروط الصحة التى يتطلبها القانون التجارى ثم يفلت بناء على ذلك من العقاب عن إصدار شيكات بدون رصيد ، لذا كان من الضرورى أن يمد القانون الجنائى حمايته لكى يشمل مثل هؤلاء الأشخاص ومعاقبتهم عن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد حتى ولو كان الصك الذى حرره للمستفيد لا يعد شيكا لفقده أحد شروط الصحة وفقا للقانون التجارى متى كان مظهره يوحى بأنه شيك . ولذا قضى بأن الشيك فى القانون الجنائى هو المحرر الذى يستوفى من الشروط الشكلية للشيك ما يحفظ له مظهره كأداة وفاء[٢] ، أما إذا كان لا يدل المظهر على أن المحرر هو شيك بالمعنى المعروف قانونا أو تخلف منه مقومات الشيك فلا تسرى المادة ٣٣٧ع[٣] ، وعلى ذلك فإن هناك مجموعة من البيانات التى يترتب على عدم وجودها أن المحرر لا يعد شيكا فى

---

(١) على سبيل المثال فإن حماية المشرع الجنائى لأموال الأفراد من الاعتداء عليها بالسرقة وغيرها وذلك بتجريمه للسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو حماية تلك الأموال من تعرضها للاتلاف بفعل الغير ، ليس مرجعه إلى أن القانون الجنائى يحمى حقوقا مالية للأفراد والتى مصدرها القانون المدنى وإنما يحميها حماية لحق الملكية والذى يعد مصلحة اجتماعية . راجع فى الحديث عن ذاتية للقانون الجنائى كتابنا مبادىء قانون العقوبات ص٨، ٩ سنة ١٩٨٧

(٢) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٥٤ ص ٢١٩

(٣) نقض ١٩٥٣/١/٦ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ١٣١ ص ٣٢٩

مفهوم القانون الجنائى ، وهناك مجموعة من البيانات يترتب على عـــدم وجودها اعتبار المحرر شيكا ويسرى عليه حكم المادة ٣٣٧ ع .

١ – البيانات التى يترتب على عدم وجودها عـدم وجود الشيك :

إذا لم يتضمن المحرر اسم المسحوب عليه فإنه يفقد صفته كشيك ، وأيضاً متى أغفل بيان قيمة المبلغ وخلوه من الأمر بالدفع لدى الإطلاع أو الطلب ، مثل تعليق الدفع على شرط أو إضافته إلى أجل ففى هذه الحالات لايعد المحرر شيكا ، ولذا فانه لايكون أداة وفاء بل أداة ائتمان ، وأيضا لايعد المحرر شيكا إذا كان يحمل تاريخين إحدهما تاريخ الإصدار والثانى تاريخ الاستحقاق ، بل يعد عندئذ أنه كمبيالة ، وبذا فانه يعد أداة ائتمان ، ويخرج عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ ع(١) .

٢ – البيانات التى يترتب على عدم وجودها وجود الشيك :

إن المحرر إذا فقد بعض الشروط الموضوعية المتطلبة لصحته كشيك لايترتب من جرائه فقده لصفته هذه ويعد شيكا ويسرى عليه حكم المادة ٣٣٧ ع ، ولذا فلو كان الشيك قد فقد شرط الأهلية فى محرره وقت تحريره فهذا لايجعل الشيك باطلا بل أنه يعد شيكا صحيحا وفقا لأحكام القانون الجنائى ، وأيضا يعد صحيحا حتى ولو كان سبب تحريره غير مشروع ، ولذا قضى بأنه لو كان الشيك مسحوبا للوفاء بدين قمار فهـذا لاينفى عن محرره جريمة إعطاء شيك بدون رصيد متى تحقق عدم إمكانية الحصول على قيمة الشيك(٢) ، كما لايؤثر فى أن الشيك يعد موجودا من وجهة نظر المشرع الجنائى وينطبق عليه حكم المادة ٣٣٧ ع إذا صدر بدون تاريخ ، وذلك

---

(١) راجع على سبيل المثال نقض ١٠/١١/١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٠٠ ص ٥٦٨ ، ١/١٢/١٩٤١ رقم ٣١٣ ص ٥٩١ ، ٩/٤/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ ، ١٧/٥/١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١١٠ ص ٤٩٤

(٢) نقض ١٦/٢/١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٤١ ص ٥٠٢

لأن عدم وجود تاريخ يعنى أن الساحب قد فوض المستفيد فى وضع التاريخ الذى يراه قبل أن يقدمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته منه ، فإذا وضع المستفيد تاريخاثم قدمه للمسحوب عليه فاتضح عدم وجود رصيد للساحب فى ذلك التاريخ فان الساحب يعد مرتكبا لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد(١)، ولا يؤثر فى صحة المحرر باعتباره شيكا أن يدعى الساحب أنه قد سلم الشيك إلى المستفيد منذ عدة أشهر قبل حلول التاريخ المدون بالشيك ، ولذا يعد أداة ائتمان وليس أداة وفاء ، ويطلب سماع الشهود الذين يؤيدون ادعاءه ، فهذا لا يؤثر فى كون المحرر شيكا ويخضع لحكم المادة ٣٣٧ ع لأن الشيك يعتبر بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانونى وفقا وفقا لمفهوم القانون الجنائى ، ولذا فان تاريخ تحريره يكون هو تاريخ استحقاقه كما يبدو لمن يطلع عليه ، ولذا فليس مما يجدى الساحب إثبات تحرير الشيك فى تاريخ سابق على تاريخه الظاهر ولا موجب لأن ترد المحكمة على هذا الدفع متى كانت قد طبقت القانون على الواقعة تطبيقاً سليما (٢).

كما لا يؤثر فى كون المحرر شيكا أن يوقع الساحب على الشيك ويترك المبلغ دون تحديده فهذا يعنى أنه قد فوض المستفيد فى كتابة المبلغ قبل أن يقدمه للمسحوب عليه ولذا فلو وضع المستفيد قيمة المبلغ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه ثم تبين عدم وجود رصيد للساحب أو كان الرصيد غير كاف توافرت الجريمة وفقا للمادة ٣٣٧ ع (٣) .

---

(١) نقض ١٠/٦/١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٤٠١ ص١٧٠١ .

(٢) راجع نقض ٣/١٢/١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ١١٢ ص ٢٨٨ ، ١١/١/١٩٧٠ س٢١ رقم ١٢ ص ٥٤ ، نقض ٢٢/١٢/١٩٨٠ س٣١ رقم ٢١٤ ص ١١٠٧

(٣) نقض ٢٥/٤/١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ٩٠ ص٣٦٦ ، نقض ١٠/٣/١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٥ ص ٢٤٢

ومتى توافر الشيك على النحو السابق بيانه توافر العنصر الأول من عناصر جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وفقاً للمادة ٣٣٧ ع. ولا ينفي وقوع الجريمة عدم وجود الشيك عند المحاكمة متى قام الدليل على إثبات وجوده مستوفياً لكافة الشروط القانونية المتطلبة لتطبيق المادة ٣٣٧ ع، وللمحكمة أن تعتمد على الصورة الشمسية للشيك كدليل في الدعوى وتصدر حكمها بناء عليها[1].

ويلزم لصحة حكم الإدانة بارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن توضح المحكمة أن المحرر إنما هو شيك وأنه قد توافرت فيه الشروط التي تضفي عليه مظهر الشيك وأن تدلل على ذلك تدليلاً سائغاً، وأن ترد على كافة الدفوع الجوهرية التي يدفع بها المتهم كدفعه بوقوعه تحت تأثير إكراه أو تهديد أو دفعه بأن المحرر يحمل تاريخين[2]، فاذا أغفلت ذلك أوردت بأسباب قاصرة مشوبة بعيوب التسبيب، كان حكمها معيباً مستوجب النقض[3].

المبحث الثاني

الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد وفقاً للمادة ٣٣٧ ع على عنصرين هما: إعطاء شيك، وعدم إمكانية الحصول على قيمة الشيك. وسوف نفرد لكل منهما مطلباً مستقلاً.

---

(١) راجع نقض ٢٦/٤/١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٧٥ ص ٣٧٢، نقض ١١/٦/١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣١ ص ٥٢١، ١١/١١/١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٨ ص ٧٦٨، ٢٦/١/١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢٠ ص ٦١٠، ١٧/١١/١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٩٦ ص ١٠١٢

(٢) نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٤٤ ص ١١١

(٤) نقض ١٧/٤/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٠ ص ٥٢٤.

المطلب الأول

إعطاء شيك

إن إعطاء شيك يعنى التخلى عن حيازته وطرحه للتعامل ، ويتحقق ذلك بأن تنتقل حيازة الشيك حيازة كاملة إلى المستفيد ، وذلك بأية وسيلة من الوسائل التى يترتب من جرائها انتقال الحيازة من الساحب إلى المستفيد ، فقد يتم ذلك بأن يسلم الساحب الشيك بيده إلى المستفيد ، أو أن يرسله إليه بواسطة شخص ثالث أو أن يرسله له عن طريق البريد[1] ، شريطة أن يكون غرض الساحب فى كافة الأحوال نقل الحيازة التامة إلى المستفيد أى أنه قد تخلى عن حيازته تماما إلى المستفيد ، أما إذا كان الساحب قد حرر الشيك ووقع عليه ولكنه لم يقم بتسليمه إلى المستفيد أو إرساله إليه فإن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا تكون قد تحققت حيث يعد التحرير للشيك من قبيل الأعمال التحضيرية والتى لا يخضع مرتكبها للعقاب، وفقا للمادة ٣٣٧ ع ، حيث لا تعد الجريمة متوافرة إلا إذا تخلى الساحب طواعية واختيارا عن الشيك إلى المستفيد وذلك بتسليمه أو إرساله له بأى وسيلة من الوسائل . وعلى ذلك فإذا حدث تسليم للشيك تحت تأثير الإكراه فإن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا تعد قائمة فى حق الساحب ، وأيضا لو كان الساحب قد تعرض للسرقة وكان ضمن ما سرق منه شيك قد حرره ووقع عليه واحتفظ به فإن الجريمة لا تعد قائمة فى حقه ، وأيضا لو كان قد أودع هذا الشيك لدى شخص بناء على أحد عقود الأمانة ، فخان المتسلم الأمانة وقدم الشيك إلى المسحوب عليه لاقتضاء قيمة الشيك، فلا تعد جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد قائمة فى حق الساحب (المودع) وذلك لأن إيداع الشيك لدى الغير على سبيل الأمانة لا يعنى التخلى عن الحيازة ومن ثم

---

(١) د. عمر السعيد المرجع السابق ص ٦٠٢

طرح الشيك للتعامل . وعلى ذلك فانه يلزم لتطبيق المادة ٣٣٧ع على الساحب أن يكون قد تخلى عن حيازة الشيك المحرر نهائيا إلى المستفيد أو وكيله الخاص أو النائب عنه ، حيث تعد الجريمة قد تكاملت عناصرها بهذا التسليم ، أما تقديم الشيك إلى المسحوب عليه سواء أكان بنكا أو شخصا إنما يعد كاشفا عن الجريمة والتى تعد مرتكبة منذ التخلى عن الشيك إلى المستفيد وطرحه التعامل. ولذا قررت محكمة النقض فى أحد أحكامها أنه متى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وإنما كان تم على الوكيل المستفيد وأنه أوجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل فإن الركن المادى للجريمة يكون قد توافر(١) . ويعد محرر الشيك (الساحب) هو الفاعل الأصلى فى الجريمة حتى ولو لم يكن هو صاحب الحساب بل كان وكيلا عن صاحب الحساب متى كان عالما أنه لا يوجد رصيد أو كان الرصيد غير كاف ، فهو هنا الفاعل الأصلى للجريمة لأنه هو الذى اقترف الركن المادى المكون للجريمة والمتمثل فى تحرير الشيك والتوقيع عليه وتسليمه إلى المستفيد أو تابعه(٢) . أما إذا قام المستفيد بتظهير هذا الشيك إلى الغير حسن النية وذلك بعد أن علم أنه لا يوجد رصيد للساحب ، وذلك لاستيفاء قيمة الشيك من الغير حسن النية عن طريق تظهير الشيك له فإنه

---

(١) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٢ وراجع نقض ١٩٦٣/٢/١٦ س ١٤ رقم ١٧١ ص ٩٣٥ ، ١٩٧٦/٤/٤ س ٢٧ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ ، ١٩٨٠/١٢/٢٢ س ٣١ رقم ٢١٤ ص ١١٠٧

(٢) نقض ١٩٦٣/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٢٢ ص ٩٠٣ فقد جاء فى هذا الحكم أنه متى كان الثابت أن الطاعن هو الذى أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته صاحبة الحساب دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب فإنه يكون مسئولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفى أنه هو الذى قارف الجريمة التى دين من أجلها .

لا يعد مرتكبا لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد لأن هذه الجريمة هي جريمة الساحب الذي أصدر الشيك باسمه ، ولكن من الممكن أن يخضع المستفيد سيء النية للعقاب عن جريمة نصب إذا كان قد استخدم وسائل احتيالية في مواجهة الغير[١] ، ولا يمكن أن يعد شريكا للساحب في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ، لأنه وفقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية يلزم أن تكون تلك الأفعال سابقة أو معاصرة للجريمة ، والأفعال التي وقعت من المستفيد إنما هي أعمال لاحقة على تمام الجريمة ، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قضت بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وأن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديراً بأن الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال اللاحقة لذلك وأنها لا تقع إلا على من تحرر الشيك باسمه (الساحب)[٢].

المطلب الثاني

عدم إمكانية الحصول على مقابل الشيك

إن العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد وفقا للمادة ٢٣٧ع تتمثل في عدم إمكانية حصول المستفيد على مقابل الشيك من المسحوب عليه ، ويتحقق ذلك بأحد الأمور الآتية[٣] :

١ — عدم وجود رصيد أو عدم كفايته .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ص ٧٦٣ ، د. عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٤٩٥

(٢) نقض ١٩٦٣/١/٨ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١ ص ١٠ ، وراجع حكم محكمة باب الشعرية الجزئية في ١٩٥٤/٢/١١ المجموعة الرسمية س ٦٤ ص ٢١٩

(٣) راجع نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ رقم ٢١١ ص ١١٨٤

٢ — سحب الرصيد كله أو بعضه . ٣ — عدم قابلية الرصيد للسحب .
٤ — الأمر بعدم الدفع .

أولا : عدم وجود رصيد أو عدم كفايته :

وهذه الصورة تتحقق بعدم وجود رصيد مطلقا للساحب لدى المسحوب عليه سواء أكان بنكا أو شخصا أو يوجد رصيد ولكنه لا يكفي للوفاء بكامل قيمة الشيك ، والعبرة فى تحديد وقت تمام الركن المادى للجريمة هو بتاريخ إصـــدار الشيك وليس بتاريخ تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لإستيفاء قيمته ، لأنه فى كلا الحالتين لن يستطيع المستفيد أن يحصل على مقابل الشيك لأنه لا يقابله وقت إصداره الرصيد القائم والقابل للسحب ، وليس بذات أهمية أن يكون المستفيد عالما بأنه لا يوجد للساحب رصيد أو أن الرصيد غير كاف ، فهذا لا يؤثر فى قيام الجريمة فى حق الساحب ، إلا إذا كان هو الذى حرض الساحب على كتابة الشيك ليكون ضمانا له فهنا يعد شريكا بالتحريض وفقا لقواعد المساهمة وذلك لأن المشرع بتجريمه لإعطاء شيك بدون رصيد لم يقصد حماية المستفيد وحده ، بل قصد حماية الثقة فى الشيك وحماية كل شخص حسن النية يتعامل به[1] ولا عبرة أيضا بما إذا كان الساحب بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للمسحوب عليه ، قد أودع لدى المسحوب عليه قيمة الشيك أو أكمل حسابه لديه بما يوفى بقيمة الشيك، وذلك لأن العبرة فى تمام عناصر الجريمة هو بوقت الإصدار وأن تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لإستيفاء قيمته ماهو إلا أثر كاشف للجريمة فحسب ، ولذا فلو كان المستفيد قد تأخر بعض الوقت وعندما قدمه إلى المسحوب عليه وجد أن له مقابلا قد أودع فى فترة تأخره (أى فى الفترة بين الإصدار والتقديم) فإن هذا لا يحول دون توافر الجريمة

(١) د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص٧٦٦ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٦٠٩

فى حق الساحب ، ولئن كان البعض يذهب إلى القول(١) بأن الساحب فى هذه الحالة لا تتوافر فى حقه جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وذلك لانتفاء الضرر ، إلا أنه يمكن الرد على هذا الرأي بالقول بأن الضرر إنما هو عنصر مفترض فى هذه الجريمة لأنه إذا كان فى الصورة التى نحن بصددها (إيداع المقابل أو تكملته بعد الاصدار) لم يتحقق إلا أنه كان محتملا لو كان المستفيد قد تقدم فور استلامه للشيك إلى المسحوب عليه لإستيفاء قيمته وهذا ما أيدته محكمة النقض فى قولها فى شأن عدم التعويل على الرأى الاول(٢) « إن هذا القول كله مخالف لصريح النص الذى صدر به القانون فلا يمكن بأى حال التعويل عليه . . . ولأن الساحب لايمكنه أن يسيطر على الظروف والحوادث المستقبلة التى قد تحول دون تقديم هذا المقابل » كما لا يحول دون توافر الجريمة فى حق الساحب سداده لقيمة الشيك للمستفيد قبل تاريخ استحقاق الشيك، دون أن يكون له رصيد كاف للوفاء بقيمته لدى المسحوب عليه وقت الاستحقاق مادام أنه لم يحصل على الشيك من المستفيد قبل هذا التاريخ(٣). ولا عبرة أيضا بما إذا كان قد تم الإتفاق بين الساحب والمستفيد على أن يقسط المستفيد الدين على الساحب مادام أن ذلك كان لاحقا على إصدار الشيك الذى ما كان يقابله رصيد لدى المسحوب عليه أو كان الرصيد غير كاف للوفاء بقيمته ، حيث تعد الجريمة قائمة فى حق الساحب(٤) .

ثانيا : سحب الرصيد كله أو بعضه :

وتتحقق هذه الصورة متى كان للساحب وقت إصداره الشيك

---

(١) راجع د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٣٢

(٢) نقض ١٩/٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٦٣ ص ١٠١

(٣) نقض ٢٩/٤/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٢١ ص ٤٤٣، ٨/٢/١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨، ٢٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣٢ ص ١٥٢

(٤) نقض ١٨/١٠/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧

لدى المسحوب عليه رصيد يكفى للوفاء بقيمة الشيك ثم قام بعد الإصدار وقبل أن يتقدم المستفيد إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمة الشيك بسحب كل أو بعض الرصيد بحيث لم يكن وقت تقديم المستفيد للشيك إلى المسحوب عليه رصيد مطلقا أو كان الباقى من الرصيد الساحب لا يكفى للوفاء بكامل الشيك ، فنى هذه الحالة يعد الساحب مرتكبا لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد متى توافر لدى الساحب القصد الجنائى لعرقلة استيفاء المستفيد لقيمة الشيك . ولا يجوز للساحب أن يحتج فى هذا الصدد بأن سحبه للرصيد كله أو بعضه كان قد تم بعد فوات المواعيد المقررة فى القانون التجارى فى المادة ١٩١ منه لأن المستفيد لم يتقدم لصرف قيمة الشيك فى تلك المواعيد؛ وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها « إنه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على أن الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة — وهو خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه إذا كانت مسحوبة من البلد التى يكون فيها الدفع وثمانية أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه خلاف ميعاد المسافة إذا كانت مسحوبة من بلدة أخرى — إلا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء موجود ولم يستعمله فى منفعته »(١) .

---

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠ ، وراجع أيضا نقض ١٩٥٦/٤/٢٣ ، أحكام النقض س ٧ رقم ١٧٦ ص ٦٢٧ ؛ ١٩٧٠/٤/١٢ س ٢١ رقم ١٣٤ ص ٥٦٢ ، ويلاحظ أن العمل فى البنوك قد جرى على جواز تقديم الشيك لصرفه فى خلال سنة من التاريخ الذى يحمله على الأكثر ، ولذا فلو مضت هذه الفترة دون تقديم الشيك فقد ذهب البعض إلى القول بأن من حق الساحب سحب رصيده كله أو بعضه بعد مرور السنة حيث =

ثالثا : عدم قابلية الرصيد للسحب :

وتتحقق هذه الصورة متى كان الشيك الذى أصدره الساحب كان له رصيد كاف للوفاء بقيمته وقت الاصدار ولكن لم يكن بالامكان سحب الرصيد ، وذلك لوجود مانع يمنع ذلك ، ومثاله أشهار إفلاس الساحب ، أو أنه كان قد حجز على أمواله لدى المسحوب عليه ،أو أنه كان قد وضعت أمواله تحت الحراسة ، أو كان محجوزاً عليه ، ويشترط فى هذه الحالات أن يكون الساحب على علم بهذا المانع وقت إصداره الشيك حتى تتوافر جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فى حقه ، أما إذا كان وقت إصدار الشيك لم يكن هناك مانع يمنع المستفيد من التقدم للمسحوب عليه وكان الرصيد لديه كافيا للوفاء بقيمة الشيك ثم عندما تقدم المستفيد لصرف القيمة لدى المسحوب عليه وجد أن رصيد الساحب غير قابل للسحب لحجز عليه أو لوضعه تحت الحراسة ، فإن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا تكون قائمة فى حق الساحب ، ولذلك فإن هذه الموانع التى طرأت بعد الاصدار مما يتحقق بها القوة القاهرة التى يترتب من جراء توافرها إنعدام مسئولية الساحب ، وذلك لعدم توافر أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وفقا للمادة ٣٣٧ ع[1] ، ونرى مع البعض أن توقيع الساحب على الشيك بتوقيع مخالف للنموذج الخاص بتوقيعه لدى المسحوب عليه (سواء أكان بنكا أو شخصا ممن تتجمع لديهم أموال الأفراد) وكان قصده بذلك منصرفا إلى عرقلة صرف قيمة الشيك ، أو تحريره للشيك على ورقة عادية وكان هناك

= أن الشيك لا يعد بعد هذه الفترة أداء وفاء . راجع د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٣٥ ، كما يعد من هذا القبيل طول الفترة التى لم يتم فيها سحب المقابل ونسى الساحب أمر الشيك فإنه لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائى لديه لحسن نيته متى أثبت حسن النية . راجع د. أحمد فتحى سرور - ٧٦٨

(١) راجع نقض ١٦/١٢/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٧١ ص ٩٣٥

اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على عدم صرف قيمة أى شيك إلا إذا كان على النموذج المطبوع المتفق عليه بينهما ، وكان قصد الساحب من ذلك عرقلة صرف المستفيد لقيمة الشيك بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه ، فإنه يتحقق فى كلا الحالتين السابقتين جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فى حق الساحب وذلك لأن هذه العراقيل المتعمدة من قبل الساحب تجعل الرصيد غير قابل للسحب[1].

رابعا : الأمر بعدم الدفع:

وتتحقق هذه الصورة متى كان الساحب وقت إصداره الشيك يوجد له رصيد يكفى للوفاء بقيمة الشيك ولكنه بعد إصدار الشيك وقبل أن يقدمه المستفيد إلى المسحوب عليه ، يصدر الساحب أمره إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة هذا الشيك إلى المستفيد ، وفى هذه الحالة تعد جريمة إعطاء شيك بدون رصيد متوافرة فى حق الساحب أيا كانت البواعث التى دعته إلى إصدار هذا الأمر حتى ولو كانت بواعث مشروعة ، لأن البواعث كقاعدة عامة لا أثر لها على توافر المسئولية فى حق الجانى[2] .

---

(١) د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٧٦٧ وراجع عكس ذلك د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٥٣٨ ونقض ١٩٦٦/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢١٢ ص١١٣٢ حيث اعتبرت محكمة النقض أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد غير قائمة فى حق الجانى فى كلا الحالتين (التوقيع المخالف التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه ، وتحرير الشيك على ورق عادى على غير ماهو متفق عليه مع المسحوب عليه من ضرورة كون الشيك على النموذج المطبوع المتفق عليه بينهما) .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٢١٨ ص ٨١١ ، ١٩٥٩/١٠/٢٦ س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ، ١٩٦٤/١١/٢ س ١٥ رقم ١٢٤ ص ٦٢٧ ، ١٩٦٦/١١/٢١ س ١٧ رقم ٢٠٩ ص ١١١٥

ولذا فإن إصدار الساحب أمراً إلى البنك بعدم صرف الشيك الذى أصدره إلى المستفيد تتحقق به أركان الجريمة وفقا للمادة ٣٣٧ ع إلا أنه استثناءا من ذلك لا تعد جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائمة إذا أصدر الساحب أمراً إلى البنك بعدم صرف الشيك إلى المستفيد وذلك فى حالتين هما : الحالة الأولى حالة إفلاس المستفيد ، سواء أكان قد صدر حكم بإشهار افلاسه أم كانت دعوى إشهار الافلاس قد أقيمت عليه قبل استحقاق الشيك[1] ، وذلك لأن هذه الحالة (إشهار الإفلاس) لن تجدى فيها المطالبة لرد ما دفع بدون وجه حق وحماية حقوق دائنى المفلس حتى لا يتصرف المفلس فى قيمة الشيك بما يضرهم . الحالة الثانية هى حالة فقد الشيك (ضياعه) ويعد فى حكم فقد الشيك سرقته ، ويعد فى حكم السرقة حصول الغير على الشيك بطريق التهديد ، كما يعد فى حكم السرقة والضياع للشيك تبديده ، لأن الساحب فى حالة التبديد لم يسلم الشيك إلى المستفيد متخليا عن الحيازة الكاملة وإنما تخلى عن حيازة ناقصة بمقتضى عقد من عقود الأمانة ومن ثم فإن خيانة الأمين لهذه الأمانة وتقديمه للشيك للصرف لا تجعل الجريمة قائمة فى حق الساحب ويقاس على حالة فقد الشيك أيضا حالة استيلاء الغير عليه نتيجة استخدامه لطرق احتيالية على الساحب (أى بطريق النصب)[2] وعلى ذلك فإن إصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك فى حالتى إفلاس المستفيد وفقد الشيك ، ويقاس على الفقد ، السرقة والتهديد والتبديد والحصول على الشيك بطريق النصب ، لا تتحقق بهذا الأمر بعدم الدفع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ، لعدم توافر أحد عناصر الركن المادى وهو إعطاء الشيك[3] .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٦/٣/٧ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٤٤ ص ٢٣٠

(٢) راجع عكس ذلك د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٧٧١ حيث يرى عدم قياس النصب على فقد الشيك .

(٣) راجع د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٥٣٧ ؛ د. أحمد فتحى =

المبحث الثالث

الركن المعنوى (القصد الجنائى)

إن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد هى جريمة عمدية يلزم لتوافرها بالإضافة إلى توافر محل للجريمة والركن المادى ، توافر القصد الجنائى (الركن المعنوى) والقصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة هو القصد الجنائى العام والذى يتمثل فى العلم والادارة، ويتمثل العلم لدى الجانى باحاطته بكافة عناصر الجريمة والتى تتمثل فى علمه بأن ما أصدره هو شيك وأنه لايقابله رصيد وقت إصداره أو أن الرصيد لايكفى للوفاء بكامل القيمة، أو يعلم بأن المستفيد لم يتسلم قيمة الشيك وذلك فى حالة سحبه لكل الرصيد أو بعضه أو إعطائه أمراً للمسحوب عليه بعدم الدفع ، وذلك لوضع عقبات أمام المستفيد تحول دون استيفائه لقيمة الشيك عند تقديمه إلى المسحوب عليه. أما الإرادة فتتمثل فى اتجاه إرادة الساحب إلى الفعل الذى تتكون منه عناصر الركن المادى للجريمة، والمتمثل فى إعطاء الشيك وسحب الرصيد كله أو بعضه أو إصداره للأمر بعدم الدفع. ومتى توافر القصد على هذا النحو كان الجانى (الساحب) خاضعاً للعقاب المقرر لإعطاء شيك بدون رصيد ، وهذا هو الرأى السائد فقهاً(١) وذلك على عكس رأى فى الفقه يذهب إلى القول بأن القصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة هو القصد الخاص وأيد قوله بأن المشرع قد عبر عن هذا القصد الخاص بقوله « كل من أعطى بسوء نية شيكاً لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب » ولذا فلا يكفى لتوافر

= سرور - المرجع السابق ص ٧٧١ د. عمر السعيد - المرجع السابق ص ٦٠٦ د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٤٩٨

(١) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٥٤١ ، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٦٤٦ ، د. عمر السعيد - المرجع السابق ص ٦١٠ ، د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٥٠٠

القصد الجنائى فى حق الساحب توافر العلم والإرادة بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن تكون نيته قد اتجهت إلى الإضرار بالمستفيد بعدم دفع قيمة الشيك له[١] . ويرد على ذلك بأن عبارة بسوء قصد لا تفيد سوى إنصراف إرادة الساحب إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بكافة أركانها كما يتطلبها القانون ، وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها أن عبارة سوء النية الواردة فى المادة ٣٣٧ع لا تفيد شيئاً آخر غير استلزام القصد العام دون إشارة إلى القصد الخاص من أى نوع[٢] وأما عن نية الإضرار بالمستفيد فان الضرر ليس عنصراً مستقلا عن الركن المادى لهذه الجريمة وإنما هو عنصر مندمج فى الفعل المادى ذاته ومتصل به ، لأن الضرر مفترض فى هذه الجريمة وليس بشرط أن يتحقق الضرر بل يكفى أن يكون محتملا . ولذا فنحن نؤيد الإتجاه الفقهى السائد والذى يتطلب أن يتحقق توافر القصد الجنائى العام فى حق الساحب لمعاقبته فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وفقا للمادة ٣٣٧ع لإتفاقه مع علة التجريم، وهذا هو ما أيده قضاء النقض فى العديد من أحكامه منها، الحكم بأن القصد الجنائى يتوفر بسحب الرصيد بعد إعطاء الشيك أو بإصدار الأمر بعدم الدفع لأن الساحب يعلم أنه بفعله هذا إنما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذى أصدره[٣] ، كما قضى

---

(١) راجع من هذا الرأى د. مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، د محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٥٣٤ بند ٤٧٩ — وراجع حكم نقض مختلط فى ١٩٤٦/١/٢٨ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٨ ص ٨٥ أشار إليه د رءوف عبيد — ٥٤٠ هامش (١) حيث ذهبت المحكمة فى حكمها إلى القول بأنه يلزم لتوافر القصد الجنائى فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ان يتوافر لدى الساحب وقت إعطاء الشيك قصد الإضرار أو الإثراء على حساب الغير .

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٥ ٢ ص ١٠٢٧

(٣) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٣٧ ص ١٤٢ ،

بأنه لا ينفي القصد الجنائي سحب جزء من الرصيد مادام أن الباقي لا يكفي، إذ على الساحب أن يراقب تحركات رصيده ويظل محتفظا بقيمة الشيك حتى يتم صرفه[1]. أما إذا انتفى أحد عنصري القصد العام، العلم أو الإرادة أو كلاهما فلا تكون جريمة اعطاء شيك بدون رصيد متكاملة الأركان، ومثال انتفاء العلم، حالة الموظف الذي يصدر شيكا على بنك حول إليه مرتبه وقرأ نبأ في الصحف يقضي بأن المرتبات لهذا الشهر تصرف قبل موعدها بأسبوع لمناسبة معينة فاصدر شيكا في هذا التاريخ ثم اتضح أن النبأ غير صحيح وأن المرتبات لن تصرف إلا في موعدها، فهنا ينتفي القصد الجنائي في حقه، وتنتفي الإرادة إذا حرر الساحب الشيك ثم استبقاه معه فسرق منه وتم تداوله[2]. ومتى توافر القصد فلا عبرة بالبواعث الدافعة على إصدار الشيك لأن البواعث ليست عنصرا من عناصر القصد الجنائي[3]، وذلك باستثناء حالتي إفلاس الحامل وضياع الشيك ويقاس على الضياع حالة السرقة والنصب والتهديد.

العقوبة :

متى توافرت أركان الجريمة على النحو السابق فان الجاني يخضع للعقاب المقرر في المادة ٣٣٦ ع (معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) والخاص بجريمة النصب، لأن المادة ٣٣٧ ع قد أحالت عليها، لذا فان الجاني يعاقب بالحبس ويجوز في حالة العود أن يوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة على

== ١٩٦٤/١١/٢ س ١٥ رقم ١٢٤ ص ٦٤٧، وراجع نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ سابق الإشارة إليه.

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٦٤ ص ٢٧٤، ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ رقم ٥٤ ص ٢١٩

(٢) د محمود نجيب حسني — المرجع السابق ص ٦٤٧، ٦٤٨

(٣) راجع نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ سابق الإشارة إليه.

الأقل ومنتين على الأكثر وإذا كان الجانى قد أصدر عدة شيكات لمستفيد واحد فى يوم واحد عن عملية واحدة تحقق الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة وفقا للمادة ٣٢ ع ولا يعاقب سوى مرة واحدة(١) . أما إذا وقعت الجريمة عند حد الشروع ، كما لو أرسل الساحب الشيك فى البريد للمستفيد ولكن لسبب ما تحصل الغير على هذا الخطاب الذى يحمل الشيك قبل وصوله إلى المستفيد (جريمة موقوفة) أو أن يقوم الساحب بعد إصدار الشيك باصدار أمر للمسحوب عليه ويرسله فى خطاب وعند وصول الخطاب المتضمن لعدم الدفع يتضح أن المستفيد كان قد سحب قيمة الشيك (جريمة خائبة)(٢) وفى هذه الحالات فان الجانى لا يخضع للعقاب عن شروع فى إعطاء شيك بدون رصيد وذلك لأن إعطاء الشيك بدون رصيد جنحه ولا عقاب على الشروع فى الجنح كقاعدة عامة إلا إذا وجد نص ولا يوجد نص فى حالتنا هذه(٣) ، وإن كان البعض(٤) يذهب إلى القول بأن الشروع فى هذه الجريمة يترتب عليه خضوع الجانى العقاب على الشروع فى النصب وفقا للمادة ٣٣٦ ع وهو الحبس مدة لا تتجاوز سنة وجواز وضع الجانى فى حالة العود تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر ، وذلك لأن المشرع فى المادة ٣٣٧ ع قد أحال فى شأن العقاب على جريمة إعطاء شيك بدون رصيد على المادة ٣٣٦ ع ، ولكننا نرى مع البعض(٥) أن الإحالة قاصرة على العقاب إذا وقعت الجريمة تامه وهذا ما يفهم من نص

---

(١) نقض ٢٧/٥/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم١٤٩ ص ٢٨٢، ٢٩/٥/١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٧٣٠

(٢) د. رءوف عبيد ــ المرجع السابق ص ٥٤٤

(٣) د. محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٦٤٨ ، د. أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٧٧٦

(٤) د. رءوف عبيد ــ المرجع السابق ص ٥٤٤

(٥) د. عمر السعيد ــ المرجع السابق ص ٦١٣

المادة ٣٣٧ ع أما إذا وقفت عند حد الشروع فإنها تخضع للقواعد العامة في شأن عدم العقاب على الشروع في الجنح إلا إذا وجد نص خاص يقرر العقاب .

ويلاحظ أن من حق المستفيد أن يحرك دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء إعطائه شيكا بدون رصيد وهذا ما استقر عليه قضاء النقض(١) . أما بالنسبة لقيمة الشيك ذاته، فان قضاء النقض مستقر أيضا على أنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يحكم بقيمة الشيك للمستفيد(٢) ، لأن قيمته إنما هي دين مدني في ذمة الساحب ، وعلى المستفيد أن يلجأ لاستيفائها إلى القضاء المدني ، لأن الحكم بقيمة الشيك لا يعد تعويضا عن ضرر نشأ من جراء الجريمة ، والقضاء الجنائي لا يختص بنظر الدعاوى المدنية إلا إذا كانت متحدة مع الدعوى الجنائية في وحدة المصدر أو المنشأ وهو الفعل الإجرامي وذلك على سبيل الاستثناء ، ولذا فالدعاوى المدنية التي تحرك أمامه بالتبعية للدعوى الجنائية هي الخاصة بالمطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة، وأن قيمة الشيك إنما يمثل علاقة مديونية بين الساحب والمستفيد سابقة على وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ولا يؤثر عدم الحصول على قيمة الشيك على ضياعها على الدائن (المستفيد) ولذا فله أن يلجأ للحصول عليها إلى القضاء المدني صاحب الاختصاص الأصيل بالدعاوى المدنية، والذي يكون له حق بحث سبب هذا الدين وهل هو سبب مشروع أو سبب غير مشروع . أما بالنسبة لدعوى التعويض عن اعطاء شيك بدون رصيد فان سببه هو الجريمة ذاتها وذلك بصرف النظر عن السبب الذي حرر من أجله

---

(١) راجع نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٣٣

(٢) راجع د. أحمد فتحي سرور — المرجع السابق ص ٧٧٧

الشيك وهل هو سبب مشروع أو غير مشروع كما سبق أن أوضحنا من قبل ، ولذا فيكون من حق المستفيد أن يطالب بتعويض الضرر الناتج له من جراء عدم امكانية صرف قيمة الشيك وذلك بالتبعية للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى .

ويجدر التنبيه إلا أن الإختصاص بنظر جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ينعقد للمحكمة التى وقع فى دائرتها تسليم الشيك (إعطاء الشيك) . فإذا كان تسليم الشيك (الإعطاء) قد تم خارج القطر والمسحوب عليه فى داخل القطر ، كانت الجريمة واقعة فى الخارج وذلك متى عاصر فعل التسليم علم الساحب بعدم وجود أو كفاية الرصيد الذى يكفى للوفاء بقيمة الشيك(١) ولكن يجب مراعاة الأحكام التى قررتها المادة الثانية عقوبات (أولا) والمادة الثالثة عقوبات بخصوص الجرائم التى تقع فى الخارج حيث ينعقد الإختصاص وفقا للقانون المصرى للمحاكم المصرية ، فقد نصت المادة الثانية عقوبات على أنه « تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم :

أولا : كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى » . أما المادة الثالثة عقوبات فقد نصت على أن « كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه » .

---

(١) نقض ١٧/١٢/١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٠٤ ص ٨٤٦

ملحوظة :

ألغى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المادة ٣٣٧ع، وأصبح هو القانون الواجب التطبيق فى خصوص جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد (راجع الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التجار وهو الخاص بالشيك فى المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩) .

حيث نصت المادة ٥٣٤ من قانون التجارة عدة أمور أهمها أن عقوبة إعطاء شيك بدون رصيد على النحو التالى :

"١ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسون ألف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من إرتكب عمدا أحد الأفعال الآتية :

أ - إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب - استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك .

جـ - إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانونا".

د - تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية علي نحو يحول دون صرفه .

٢ - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق لدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو

أنه غير قابل للصرف .

٣ - وإذا عاد الجانى إلى إرتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فى أى منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز مائة ألف جنيه .

٤ - وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ، وتأمر النيابة لعامة لوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرور الحكم باتا» .

كما استلزم هذا القانون ضرورة أن يكون الشيك بنكياً ولذا فلا يصح أن يكون الشيك خطياً ومما تجدر ملاحظته أن قانون التجارة قد أوضح أن نص المادة ٣٣٧ ع سيظل مطبقاً حتى أول أكتوبر ٢٠٠٠، ثم وافق مجلس الشعب على تأجيل تطبيق مواد الشيك حتى أول أكتوبر ٢٠٠١ ، ثم تقدمت الحكومة بطلب تأجيل تطبيق تلك القواعد حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣ ووافق مجلس الشعب على ذلك

ثم تقدمت الحكومة بطلب تأجيل تطبيق تلك القواعد حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٥ ووافق مجلس الشعب على ذلك ، لذا فان قواعد الشيك وفقا لقانون التجارة الجديد ستطبق اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٥ ، وحتى ذلك التاريخ ستظل المادة ٣٣٧ ع هى الواجبة التطبيق على جريمة إعطاء شيك بدون رصيد .

الباب الثالث

جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها

تكلم المشرع عن جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها فى الباب العاشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان النصب وخيانة الأمانة، حيث خصص لجريمة خيانة الأمانة وما يلحق بها المواد ٣٤٠ إلى ٣٤٣ فخصص المادة ٣٤١ للحديث عن جريمة خيانة الأمانة أما المواد الأخرى فقد تناول فيها الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة، حيث نص فى المادة ٣٤٠ ع على جريمة خيانة الائتمان للأوراق الممضاه أو المختومة على بياض، ونص فى المادة ٣٤٢ ع جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا والذى يقع من مالكها المعين حارساً عليها، ونص فى المادة ٣٤٣ ع (معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) على جريمة سرقة الأوراق والمستندات المسلمة إلى المحكمة الواقع من مقدمها أو مسلمها إلى المحكمة.

وسوف نتناول بالحديث جريمة خيانة الأمانة فى فصل ثم نفرد فصلا ثانيا للحديث عن الجرائم الملحقة بها.

الفصل الأول

جريمة خيانة الأمانة

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٤١ ع بقوله «كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على سبيل عارية الإستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى».

فيتضح من النص السابق أن جريمة خيانة الأمانة تعنى اختلاس الجانى أو تبديده أو استعماله للمال المنقول المسلم إليه من مالكه أو حائزة بمقتضى أحد عقود الأمانة مما ينشأ عنه إضرار به.

وعلى ذلك فان أركان هذه الجريمة تتمثل فى ثلاثة وهى :

أولا : محل الجريمة . وهو المال المنقول المسلم للجانى بمقتضى أحد عقود الأمانة.

ثانياً : الركن المادى . والذى يتمثل فى أفعال الاختلاس أو التبديد أو الإستعمال الذى يضر بالمالك أو الحائز.

ثالثاً : الركن المعنوى (أو القصد الجنائى)

وسوف نتحدث عن هذه الأركان الثلاثة فى ثلاثة مباحث متتالية :

المبحث الأول

محل الجريمة

إن محل جريمة خيانة الأمانة يتمثل فى المال المنقول والذى

سلم إلى الجاني بمقتضى أحد عقود الأمانة التي نص عليها المشرع في المادة ٣٤١ ع على سبيل الحصر(١).

وعلى ذلك فإن محل الجريمة يتطلب عناصر ثلاثة وهي المال المنقول، وتسليم المال إلى الجاني، وأن يكون المال قد سلم بمقتضى أحد عقود الأمانة وسوف نتناول كل عنصر في مطلب مستقل.

المطلب الأول

المال المنقول

يلزم أن يكون محل جريمة خيانة الأمانة مال منقول وهذا ما أكده المشرع في المادة ٣٤١ ع بقوله «... مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة ...» فالأشياء التي عددها المشرع إنما هي من قبيل المنقولات، وقد ذكرها المشرع على سبيل المثال وليس الحصر، وعلى ذلك فإن العقارات بطبيعتها لا تصح أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة، ولكن العقارات بالتخصيص كأدوات الزراعة والحيوانات المعدة لإستخدامها في الأعمال الزراعية وكذا عربات النقل المخصصة لأغراض الزراعة يصح أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة لأنها وإن كانت عقارات بالتخصيص إلا أنها لا تفقد طبيعتها الأصلية في كونها من قبيل المنقولات، وأيضاً أجزاء العقار بالاتصال كالأبواب والشبابيك يصح أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة إذا ما نزعت من العقار، وعلى ذلك فإن مستأجر المنزل أو الشقة إذا نزع منه أحد أجزائه وتصرف فيها، فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة.

ويجب أن يكون المنقول ذا قيمة مادية مهما كانت ضئيلة، ويصح أن يكون المنقول ذا قيمة معنوية (اعتبارية) ولذا فمن يؤتمن على خطاب

(١) راجع نقض ١٩/٣/١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ٥٤ ص ٢٦٨

أو على تذكار عائلى فيتصرف فيه فإنه يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة(١).
أما إذا كان محل الجريمة حقوق معنوية صرفه كاختراع أو سر علمى ، فإن من أؤتمن عليها إذا أذاع سر الاختراع أو السر العلمى أو باعها لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة ، اللهم إلا إذا كان السر العلمى أو الاختراع مدونا فى أوراق أو فى كتاب ، فتصرف فيها الأمين ، فإنه يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة ، وذلك لأن الأوراق أو الكتاب ، تعد منقولا ذا قيمة مادية لها كيان ملموس والتصرف فيها مما تتحقق به جريمة خيانة الأمانة(٢) .

ومتى كان محل الجريمة منقولا ذا قيمة مادية وله كيان ملموس، فلا يهم أن تكون حيازته مشروعة أو غير مشروعة ، فالجريمة تتحقق حتى ولو كانت حيازته غير مشروعة وعلى ذلك فمن يأتمن غيره على قطعة من مادة مخدرة أو على سلاح بدون ترخيص ،فتصرف فيها الأمين بالبيع أو نحوه فإنه يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة (٣) .

وإذا كان محل الجريمة هو المال المنقول ذا القيمة المادية ذات الكيان الملموس ، فإنه يلزم أن يكون هذا المنقول غير مملوك للجانى ، حيث لا يتصور أن يكون المالك مبدداً لماله ، اللهم إلا فى نطاق الحالة الاستثنائية التى نص عليها المشرع فى المادة ٣٤٢ ع والخاصة باختلاس المالك المعين حارسا على أمواله المحجوز عليها قضائيا وإداريا ،حيث يعد فى هذه الحالة إذا اختلس شيئا من هذه الأموال مرتكبا لجريمة خاصة من الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة ويعاقب بالعقوبات المقررة لخيانة الأمانة

---

(١) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص٥٩٢ ، د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٦٥٠ ، ٦٥١ ، د. عمر السعيد ـ المرجع السابق ص ٦٢٨.
(٢) د. عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٥٠٩
(٣) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٦٥١

ويرجع السبب فى أن المالك لو بدد أمواله لايعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة فيما عدا حالة المادة ٣٤٢ ع ، إلى أن جريمة خيانة الأمانة تتطلب اعتداء على الملكية ، هذا الاعتداء لا يتحقق إلا إذا كان المال المنقول غير مملوك للجانى ، أما إذا كان مملوكا له ، أو كان مالا مباحا أو متروكا فلا يكون هناك اعتداء على الملكية .

وتطبيقا لذلك فلو أن الدائن المرتهن قد أجر الشىء المرهون لديه رهنا حيازيا (سواء أكان آلة أو دابة) إلى المدين الراهن، فبددها هذا المدين لكى يضر بالدائن ، فإنه لايعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة ، وذلك لأن التبديد لم يقع على مال مملوك للغير وإنما على مال مملوك له هو[1] . ونفس الشىء إذا كان الجانى قد استعار منقولا من غيره ، ثم آلت إليه ملكيته عن طريق الميراث مثلا ، ثم بدد هذا المنقول ، فإنه لايعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة حتى ولو كان لايعلم وقت أن بدد هذا الشىء أن ملكيته قد انتقلت إليه ، وأن قصده الجنائى كان منصرفا إلى الإضرار بالغير (المعير)[2] .

المطلب الثانى

تسليم المال إلى الجانى

يلزم لتمام جريمة خيانة الأمانة أن يحدث تسليم للمال من المجنى عليه إلى الجانى وأن يكون هذا التسليم ناقلا للحيازة الناقصة، أى أن يكون الجانى قد أصبحت له حيازة للشىء على ذمة مالكه ، أى مجرد العنصر المادى للحيازة دون العنصر المعنوى لها . وهذا مايميز خيانة الأمانة عن كل من جريمة السرقة وجريمة النصب ، ففى السرقة لايتم تسليم الجانى للشىء محل السرقة

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٩٣

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٦٥٢

إلا لوضع اليد العارضة فحسب دون تخويله حيازة ناقصة عليه أو حيازة كاملة ، فيسلب الحيازة لنفسه، أى العنصر المادى والمعنوى للحيازة وأن يجعل الشيء ماديا بين يديه بنية التملك بدون علم الحائز أو المالك له وبدون رضائه . وفى جريمة النصب فإن التسليم يتم بناء على استخدام إحدى الطرق التدليسية على المجنى عليه مما يدفعه إلى تسليم ماله للجانى تحت تأثير وسائل الغش والخداع التى مورست عليه وأثرت على إرادته بحيث جعلتها إرادة معيبة ، فى حين أن التسليم فى جريمة خيانة الأمانة يكون ناتجا عن إرادة سليمة وسابقا على الأفعال التى يقوم بها الجانى لتبديد الشيء محل الأمانة .

وعلى ذلك فإن جريمة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا إذا كان قد تم تسليم الشيء المنقول إلى الجانى بمقتضى أحد عقود الأمانة ، وأن يكون التسليم صادرا عن إرادة يعتد بها القانون أى أن تكون إرادة صاحب المال إرادة صحيحة غير معيبة بأى عيب من عيوب الرضا ، فضلا عن انصراف إرادة المسلم إلى تخويل المستلم الحيازة الناقصة للشيء محل التسليم أى تخويله العنصر المادى للحيازة دون العنصر المعنوى لها ، أما إذا انصرفت الإرادة إلى تخويل المتسلم للمنقول ، حيازة تامة ، فإن جريمة خيانة الأمانة لا تتوافر شروطها ، ويتحقق ذلك بأن يكون قصد المسلم هو تخويل المتسلم الحيازة الكاملة وذلك لأن قصده انصرف إلى اعتبارها هدية للمتسلم ، كالخطيب الذى يهدى خطيبته بعض الهدايا ، أثناء فترة الخطبة ، ثم لا يتم الزواج لأى سبب ، وتمتنع عن رد الهدايا غير المستهلكة له ، إذا طلبها ، أو تمتنع عن رد المهر له إذا كان قد دفعه ، ففى كلا الحالتين لا تعد مرتكبة لجريمة خيانة أمانة ، لأن نية الخطيب وقت تسليمه هذه الأشياء كانت منصرفة إلى التخلى عن الملكية أى العنصر المادى والمعنوى للحيازة ، وكانت الإرادة سليمة من العيوب .

ومتى تم تسليم المال إلى الجانى بناء على أحد عقود الأمانة وأبى رده إلى الأمين عند طلبه فإن جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة، وذلك سواء أكان المال المنقول قد سلم إليه تسليما حقيقيا أو تسليما اعتباريا . والتسليم الحقيقى، وهو الوضع الطبيعى ، هو الذى يتم بتسليم الشىء على الأمانة من يد المجنى عليه إلى يد الجانى ، سواء أكان التسليم قد تم مباشرة بينهما، أو كان قد تم عن طريق إرساله إلى الجانى بواسطة وكيل عن المجنى عليه أو بواسطة البريد، مادام أنه قد وصل وسلم فعلا إلى الجانى ، ويعد من هذا القبيل أيضا تسلم الجانى للأوراق أو المستندات الخاصة بالأشياء المنقولة ، لأنه وإن لم يكن قد تم تسليم فعلى للأموال المنقولة إلا أن تسلم الأوراق والمستندات الخاصة بها يعد فى حكم التسليم الفعلى لهذه الأشياء ، ويقوم مقامها متى كانت نية الأمين منصرفة إلى تحويل الجانى حيازة ناقصة وكانت إرادته سليمة من أى عيب من عيوب الرضا ، وعلى ذلك فإن تسليم المستندات المعطاة عن البضائع والمعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن تقوم مقام تسليم البضائع ذاتها (م ٩٥٤/١ مدنى)، ومن هذا القبيل أيضا تسليم مفتاح المخزن أو مفتاح الخزانة فانه يشبه تذكرة أمين النقل من ناحية أن تسليم أى منهما يجعل حائزه صاحب حيازة رمزية لمنقول ليس فى يده فعلا[1] ، وبذا يأخذ حكم التسليم الحقيقى للشىء .

أما التسليم الإعتبارى (المعنوى) فهو لا يكون كالتسليم الحقيقى مصحوبا بفعل مادى ، ولكنه يكون غير مصحوب بذلك الفعل المادى، فهو لا يعنى سوى تغير وصف الحيازة من تامة إلى حيازة ناقصة ، وهذا يعنى أن الشىء كان فى حيازة الجانى ثم تغيرت حيازته على هذا الشىء من تامة إلى حيازة ناقصة وهو مازال تحت يده، ومثال ذلك البائع الذى يبيع سلعة إلى المشترى،

---

(١) نقض ٣٠/١/١٩٤٧ مجموعة عاصم، كتاب ١ رقم ٤٧ ص ١٢٦

ويتفق تمام عقد البيع يتفق معه المشترى على إبقاء هذه السلعة وديعة لديه ثم يبددها البائع أو يختلسها لنفسه أو ينكرها على المشترى(١) فهو هنا يعد خائنا للأمانة، وذلك لأنه بمجرد تمام عقد البيع أصبح المشترى هو المالك لها ، وأن البائع قد تغيرت يده على هذه السلعة من حيازة تامة إلى حيازة ناقصة على ذمة مالكها وهو المشترى ، الأمر الذى يترتب عليه أن تصرفه فيها بأى صورة بنية الإضرار بمالكها تتحقق به جريمة خيانة الأمانة .

المطلب الثالث

عقود الأمانة

يلزم لتمام جريمة خيانة الأمانة أن يكون المال المنقول الذى سلم من المجنى عليه إلى الجانى قد تم بأحد عقود الأمانة التى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ع وعلى ذلك فإذا كان المال المنقول الذى سلم إلى الجانى لم يكن بمقتضى أحد هذه العقود فإن الجانى إذا بدده أو اختلسه فلا يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة . ولذا قضى بأنه متى كان الثابت بالحكم أن المتهم والمجنى عليه قد اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وأن تسلم أولهما ساعة الثانى كان تنفيذاً لهذا الإتفاق فإن التسليم على هذه الصورة يكون مبنياً على عقد معاوضة ، وهو ليس من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ع ، ويكون الحكم إذ دان المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون(٢) . وعلى ذلك فإن على محكمة الموضوع إذا دانت المتهم بجريمة خيانة الأمانة أن تبين فى حكمها نوع العقد الذى تم تسلم الجانى المال بمقتضاه وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على وجهه الصحيح(٣) ، وفى جميع الحالات تكون العبرة فى شأن تكييفه

---

(١) نقض ١٤/٣/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٣٦ ص ٤٠٦ .

(٢) نقض ٤/٥/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٩٢ ص ٥٦٥

(٣) نقض ٤/١٢/١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٥٤٩ ص ٧٢٦

العقد الذى تم بناء عليه تسليم المال ، هو بحقيقة الواقع الذى تتمكن محكمة الموضوع من الوصول إليه وليس بما وصفه به المتعاقدان(١) ، وذلك لأنه أحيانا يعمد المتعاقدان إلى إخفاء حقيقة العقد الذى انصرفت إليه إرادتهما وذلك تحت ستار عقد صورى لتحقيق غاية معينة ، مثال ذلك أن يقرض شخص مبلغا من المال لآخر ويكتب فى العقد أن المبلغ قد سلم على سبيل الوديعة، كى يتمكن من تهديده فى حالة عدم رد القرض فى موعده بأنه خائن للأمانة ، فى هذه الحالة لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة وذلك لأن حقيقة التسليم كانت قرضاً وليست وديعة ، وأن طبيعة العقد إنما هى من المسائل القانونية التى تختص بالفصل فيها محكمة الموضوع على ضوء الوقائع الثابتة .

ولما كانت واقعة الائتمان فى ذاتها من الوقائع المدنية البحتة ، لذا فإن عقد الأمانة يخضع فى شأن إثباته لما هو مقرر من القواعد فى القانون المدنى(٢) ، ولهذا فإذا كانت قيمة العقد أكثر من مائة جنيه وجب أن يكون ثابتاً بالكتابة مالم يعترف الجانى ، إلا إذا كان هناك مانع مادى أو مانع أدبى، فيجوز أن يثبت بالشهادة ولو كانت القيمة أكثر من مائة جنيه، ومثال المانع المادى، مايودعه الزبائن من أموال فى خزانة الفندق، فيجوز إثباتها بالشهادة والقرائن حتى ولو كانت القيمة أكثر من مائة جنيه وذلك لوجود مانع من الحصول على دليل كتابى(٣) ، ومثال المانع الأدبى قيام علاقة الزوجية أو القرابة(٤) ، وعموما فتقرير قيام المانع هو من المسائل التقديرية(٥) .

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٩ ص ٩٠

(٢) نقض ١٩٣٦/٣/١٦ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٥٠ ص ٥٨٣ ، ١٩٤٥/٦/٤ ج ٦ رقم ٥٩٠ ص ٧٢٦

(٣) نقض ١٩٥٥/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣٣١ ص١٨٣٦

(٤) نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢ ص ٢

(٥) نقض ١٩٥٩/٦/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٤٥ ص٦٥١

ومتى تم التسليم بمقتضى أحد عقود الأمانة فليس بذات أهمية أن يكون العقد صحيحا أو باطلا بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبياً ، وذلك لأن القانون لا يعاقب فى جريمة خيانة الأمانة على الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان فى ذاته حتى يتطلب صحة العقد، وإنما يعاقب على العبث بملكية الشىء المسلم بمقتضى العقد ، ولذا قضى فى واقعة امرأة أرادت أن تتخذ منزلا للدعارة ولعلمها أن صاحبة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض، فلجأت إلى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليستأجر المسكن باسمه لكى تستخدمه هى فى أغراضها وأعطته مبلغا من النقود على ذمة الأجرة ، فلم يستأجر المسكن واختلس المبلغ لنفسه فقررت المحكمة أن ذلك يعد خيانة للأمانة(١) .

وفى جميع الحالات يجب حتى تكون جريمة خيانة الأمانة متوافرة فى حق الجانى ، أن يكون عقد الأمانة مازال قائماً حتى وقت ارتكاب الجريمة أى وقت تبديد الجانى أو اختلاسه للمال محل الأمانة ، أما إذا كان عقد الأمانة قد انتهى قبل وقوع الجريمة عن طريق استبداله بعقد آخر من العقود التى لا ينطبق عليها حكم المادة ٣٤١ع فلا تنسب للجانى جريمة خيانة الأمانة ومن ذلك مثلا أن يكون قد تم الإتفاق بين صاحب المال والأمين على شراء الأمين لهذا المال وتلاقت الإرادتين على ذلك ، ثم تصرف الأمين (المشترى) فى هذا المال بالبيع أو خلافه ، فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة أمانة ،حتى ولو لم يكن قد دفع ثمنه بعد، لأنه بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول ، أصبح المشترى مالكا ، وأن الثمن هو دين فى ذمته (لأنه إلتزام متولد عن تمام العقد) ومن ثم فإنه يكون قد تصرف فى ملكه ، اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما على عدم انتقال الملكية إلا بدفع الثمن ، فإذا تصرف المشترى فى الشىء قبل دفع الثمن فإنه يعد خائنا للأمانة ، لأن

---

(١) نقض ١٩٣٧/٥/٢٤ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٧ ص ٧٤

حيازته للمال مازالت حيازة ناقصة على ذمة مالكه بمقتضى عقد الأمانة الذى تسلم المال بموجبه ، وأن البيع معلق على شرط واقف مشروع وهو دفع الثمن ، الأمر الذى لا يترتب عليه انتقال الحيازة الكاملة له . على أنه يجب أن يراعى أن استبدال عقد الأمانة بغيره من العقود التى لا ينطبق عليها نص المادة ٣٤١ ع يلزم أن يكون قبل وقوع الجريمة (خيانة الأمانة) ؛ أما إذا كان ذلك الإستبدال بعد تمام الجريمة بأن يكون قد تم الإتفاق بين صاحب المال والأمين على أن يدفع له الأمين ثمنه بعد أن كان قد بدده أو تصرف فيه بقصد الهروب من المسئولية الجنائية ، فان هذا لا يؤثر فى قيام المسئولية الجنائية لدى الأمين (الجانى) وخضوعه للعقاب عن جريمة خيانة الأمانة ، فالإستبدال الذى لا تتحقق به جريمة خيانة الأمانة فى حق الأمين هو الذى يكون سابقاً على التبديد أو اختلاس المال ، شريطة أن يكون استبدالا حقيقياً ، أما إذا كان مقصوراً على تعديل لطريقة الوفاء أو على تعديل لشروط عقد الأمانة ، فهذا لا يكون كافيا لإنتهاء عقد الأمانة أو زوال آثاره ، وهذه مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع تقدره حسبما يتضح لها من قصد المتعاقدين[1] .

أما عقود الأمانة والتى أوردها نص المادة ٣٤١ ع على سبيل الحصر فهى عقد الوديعة والإيجار ، وعارية الإستعمال ، والرهن ، والوكالة ، والعمل المادى. وسوف نلقى الضوء على كل منها بشىء من الإيجاز وبالقدر الذى يهمنا فى جريمة خيانة الأمانة .

أولا : عقد الوديعة :

إن عقد الوديعة وفقا لما قررته المادة ٧١٨ مدنى هو ، عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى أن

---

(1) نقض ١٢/٢/١٩٢٤ ، مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٠٠ ص ٢٦٦

يرده عينا، وعلى ذلك فان التزام المودع لديه برد الشيء بعينه إلى المودع عند ما يطلبه إنما هو شرط أساسي أو جوهري في عقد الوديعة، وترتيباً على ذلك فاذا لم يوجد هذا الشرط وأجاز المودع للمودع لديه أن يرد المال أو يرد قيمته أو ما يماثله، فلا يكون العقد عقد وديعة، ولذا قضى بأنه إذا سلم القطن إلى محلج بمقتضى إيصالات ذكر فيها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا، ثم تصرف صاحب المحلج في القطن بدون إذن صاحبه فلا يعد ذلك تبديداً[1]. ويلاحظ أنه إذا كان المودع قد أذن للمودع لديه باستعمال الوديعة إذا كانت من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالإستعمال فان العقد يعد عقد قرض، وبذا لا تعد عناصر جريمة خيانة الأمانة قائمة في حقه، وذلك إذا امتنع المودع لديه عن ردها إلى صاحبها أو عجز عن الرد، ويطلق على هذا العقد أيضاً عقد الوديعة الناقصة[2] والتي تتميز عن الوديعة التامة من حيث أن الوديعة التامة ليس فيها إذن للمودع لديه بالإستعمال، ولذا فانها تعد عقد وديعة تامة ويترتب على عدم ردها إلى المودع عند طلبه، أن تتوافر في حق المودع لديه جريمة خيانة الأمانة[3]. أما إذا كانت الوديعة من القيميات ولكن أجاز المودع للمودع لديه أن يرد قيمتها إذا تلفت أو هلكت فإن هذا لا يغير من طبيعة العقد وأنه عقد وديعة تامة[4]، ولذ قضى بأن جهاز الزوجة هو من القيميات، ولذا فإن تسليم هذا الجهاز من والد العروس إلى زوجها بمقتضى عقد وديعة، فتصرف الزوج فيه فانه يكون مرتكبا لجريمة خيانة أمانة، ولا ينفي ارتكابه

---

(١) نقض ٢١/١٢/١٩٣١ المجموعة الرسمية س ٣٣ عدد ١٧٦ ص ٨ ؛ ٢٢/٢/١٩٣٢، مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٧٧ ص ٤٨٨

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٦٥

(٣) نقض ٢/١/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨

(٤) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٦٥

للجريمة بمجرد الاشتراط عليه رد قيمة الشيء إذا فقد ، لأنه نص على أن يكون الرد عيناً مادام الشيء موجوداً(١) .

وإذا كان الأصل أن تكون الوديعة تعاقدية ، إلا أنه ليس ثمة مانع من أن تكون قانونية أو قضائية . ومثال الوديعة القانونية ، الحراسة على الأموال المحجوز عليها ، فالقانون يعهد بالمحافظة على الأشياء محل الحجز إلى الحارس ، ولذا فان مصدر الوديعة هنا يكون هو القانون(٢) ، ومن هذا القبيل أيضاً ما قضى به من أن تسلم الوارث شيئاً كان قد سلم إلى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهو عالم بذلك فوجود هذا الشيء لديه يعتبر على سبيل الوديعة بحكم القانون بحيث إذا اختلسه أو بدده كان خائناً للأمانة(٣) . ومثال الوديعة القضائية ، الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها ، فان مصدر هذه الوديعة هو الحكم القضائي .

ثانياً : عقد الإيجار :

إن عقد الإيجار وفقاً لما قرره القانون المدني في المادة ٥٥٨ هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بأن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة في مقابل أجر معلوم . وعقد الإيجار في خصوص جريمة خيانة الأمانة المقصود به هو إيجار المنقولات ، وليس العقارات ، لأن العقارات بطبيعتها لا تخضع لأحكام المادة ٣٤١ ع الخاصة بجريمة خيانة الأمانة لأنها لا تصلح محلا لهذه الجريمة ، ولكن بالإمكان أن يكون العقار بالتخصيص محلا لجريمة خيانة الأمانة . وعلى ذلك فان مستأجر العقار إذا نزع باباً أو شباكاً وتصرف فيه أو بدده فانه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، ونفس الأمر بالنسبة

---

(١) نقض ١٩٤٩/٦/٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩٣٣ ص ٩١٢ ، ٢٣/١٢/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٩٦ ص ١٤٣٤

(٢) د. أحمد فتحي سرور — المرجع السابق ص ٧٩٥ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٦٣٧

(٣) نقض ١٩٤٣/٢/٨ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٥ ص ١٥١

لمستأجر الشقة المفروشة إذا بدد شيئاً من المنقولات الموجودة بها فانه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، وأيضاً يعد مرتكباً لهذه الجريمة من يستأجر أرضا زراعية ويبدد أحد الآلات المخصصة للزراعة والمرصودة لخدمة هذا العقار كالساقية أو الآلات الأخرى كالماشية وغيرها والتى تعد بحكم طبيعتها منقولا مثليا او قيميا مرصود لخدمة العقار . ومتى بدد أو اختلس المستأجر بمقتضى عقد الإيجار لشيء من الأشياء التي تسلمها وفقا لهذا العقد فانه يعد خائنا للأمانة ، وتعد الجريمة مرتكبة منذ لحظة اقتراف النشاط الإجرامى (أى فعل التبديد أو الاختلاس) ومن ثم يمكن تحريك الدعوى الجنائية فى حقه حتى ولو لم تكن مدة عقد الإيجار قد انتهت بعد(١) .

ثالثا : عقد عارية الاستعمال :

إن عقد عارية الاستعمال يعنى وفقا لما قررته المادة ٦٥٣ مدنى أنه «عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال » . فى هذا النص يتضح أن عقد عارية الاستعمال إنما هو من العقود التى ينطوى محلها على منفعة مؤقتة ، شأنه شأن عقد الإيجار الذى يعد هو الآخر من عقود

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٥٦٩ ، ٥٧٠ ، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٦٣٨ ، وراجع عكس ذلك نقض ١٩٢٩/٤/٤ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢١٦ ص ٢٥٧ حيث اعتبر هذا الحكم أن الجريمة لا تكون متوافرة إلا بانتهاء مدة عقد الإيجار لأن المستأجر مسئول عن رد ما تسلمه إلى المؤجر فى نهاية هذه المدة ولذا فلا يكون سوء النية فى حقه متوافرا قبل ذلك ، وسوء النية شرط فى هذه الجريمة . وهذا الحكم لا يجوز قبوله على إطلاقه لأن الأمر مرهون بوقوع الاختلاس أو التبديد مع سوء النية وتوافر الضرر المحقق أو المحتمل ، فاذا أمكن إثبات العناصر المطلوبة قبل انتهاء مدة الإيجار فان الجريمة تكون متكاملة منذ وقوع أفعال الاختلاس أو التبديد .

المنفعة ، إلا أنه يوجد فرق بينهما يتمثل فى أن عارية الاستعمال تكون بدون مقابل فى حين أن عقد الإيجار يلزم أن يكون بمقابل معلوم يدفعه المستأجر إلى المؤجر . وتتميز عارية الاستعمال بأنها تكون بخصوص شىء غير قابل للاستهلاك ولذا فانه يلزم المستعير برد هذا الشىء عينا بعد انتهاء الاستعمال أو الغرض الذى من أجله استعاره من صاحبه فاذا أبى رده أو اختلسه أو بدده ، فانه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، وبذا فان عارية الاستعمال تختلف وفقا لهذا المفهوم عن عارية الاستهلاك والتى ترد على أشياء قابلة للاستهلاك ومن ثم فانه يترتب على عارية الاستهلاك انتقال ملكية الرقبة أى الحيازة الكاملة إلى المستعير ، ولذا فان عارية الاستهلاك تعد فى حقيقتها عقد قرض ومن أجل ذلك فان القانون المدنى يجرى عليها أحكام عقد القرض والذى لاتتحقق به جريمة خيانة الأمانة إذا امتنع المستعير عن إعادة قيمته أو مثله له ، لأن عقد القرض ليس من عقود الأمانة وفقا للمادة ٣٤١ ع .

رابعا : عقد الرهن :

إن عقد الرهن الذى عناه المشرع فى المادة ٣٤١ ع والذى يعد من عقود الأمانة فى خصوص هذه المادة هو الرهن الحيازى وليس الرهن التأمينى ، فالرهن التأمينى هو الذى يقع على عقار وليس على منقول ولايترتب عليه نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن ، أما الرهن الحيازى فهو الذى يقع على عقار وأيضا يقع على المنقول ، ويترتب عليه انتقال الحيازة المؤقتة إلى الدائن المرتهن ، وقد نص المشرع فى المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى على الرهن الحيازى بقوله انه « عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقد أن شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين أو أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من

ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ، فمن هذا النص يتضح أن عقد الرهن الحيازي يترتب من جرائه أن الدائن المرتهن يلتزم برد الشيء المرهون عينا إلى المدين الراهن متى استوفى دينه ، ومن ثم فلا يجوز للدائن الراهن أن يتصرف في الشيء المرهون أو أن يبدده ، وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة أمانة ، ولذا قضى بأن الدائن المرتهن يعد مرتكبا جريمة خيانة أمانة إذا رهن الشيء المرهون لديه إلى شخص ثالث على أنه شيء مملوك له(١).

وإذا كان الدائن المرتهن ليس له الحق في التصرف في الشيء المرهون لديه وإلا عد مرتكبا جريمة خيانة أمانة ، إلا أن المشرع قد أباح له التصرف في الشيء المرهون ، وفقاً لأحكام القانون المدني في المادة ١١٢١ إذا لم يسدد المدين له دينه وذلك شريطة أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بثمنه في السوق أو البورصة ، أو أن يطلب من القاضي الأمر بتملكه الشيء المرهون وفاء لدينه على أن يقدر ثمن ذلك الشيء بحسب ما يقدره الخبراء . أما إذا استولى على الشيء المرهون أو تصرف فيه دون أن يلجأ إلى القاضي على النحو السابق ، كان مرتكبا لجريمة خيانة أمانة .

خامساً : عقد الوكالة :

إن عقد الوكالة وفقا لما قرره المشرع في المادة ٦٩٩ من القانون المدني يعني أنه عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل والأصل أن الوكالة تكون تبرعية (م ٧٠٩ مدني) إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتفق الوكيل مع الموكل على أن تكون الوكالة في مقابل أجر سواء أكان أجراً بصفة منتظمة ، أو أجر يدفع مرة واحدة عند انتهاء الوكالة ، أو يكون الأجر عبارة عن نسبة معينة تسمى بالعمولة . وأفعال الاختلاس أو التبديد في نطاق عقد الوكالة قد ينصب على المبلغ

(١) نقض ١٩/١١/١٩١٨ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ٣ ص ٣

الذى أعطى للوكيل لكى يقوم بإجراء العمل القانونى كشراء بضاعة به[1] . أو أن يقع التبديد أو الاختلاس على المبلغ إذا كان قد وكل فى بيع شىء وقبض ثمنه ثم اختلس المبلغ أو بدده أو كان قد وكل فى استيفاء أموال للوكيل لدى الغير فاختلسها لنفسه أو بددها ، أو كان قد وكل فى بيع شىء بمبلغ معين فباعه بأكثر من ذلك وأخذ الفرق لحسابه دون أن يعلم بذلك الموكل[2] .

وعقد الوكالة وفقا لأحكام المادة ٣٤١ ع لا يقتصر فحسب على الوكالة بمقتضى عقد ، وإنما يصح أن تكون الوكالة قائمة بحكم القانون أو بموجب أمر أو بمقتضى حكم من القضاء . وعلى ذلك فيعد وكيلا وفقا لأحكام المادة ٣٤١ ع الوصى والقيم ووارث الوكيل فى شأن ما يحوزه مورثه على سبيل الوكالة ، والحارس القضائى ، ووكيل الدائنين فى قضايا الإفلاس ووكيل الغائب ، والوكيل بالعمولة ، ونائب الوكيل ، وكل من يوكل فى قبض مبلغ أو تحصيله[3] .

ويلاحظ أن تحويل الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات إلى شخص آخر لاستيفاء قيمتها ، يتوقف الأمر فى شأنها على نية المحول ، فاذا كانت نية المحول منصرفة إلى استيفاء المحول إليه قيمتها لإعطائها إلى المحول ، فاختلسها المحول إليه أو بددها كان خائنا للأمانة ووقع تحت طائلة المادة ٣٤١ ع[4] أما إذا كانت نيته منصرفة إلى تمليكه المقابل كسداد دين أو ثمن بضاعة أو مقدم صفقة ... الخ ، فلا يعد المحول إليه وكيلا فى هذه الحالات ومن ثم فلو اختلس

(١) نقض ١٩٤٤/١٠/٣٠ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٥ ص ٥٢٣

(٢) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٥٧٢

(٣) د. عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ٥٢٠ ، وراجع د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٢٠ه حيث يرى أن الوكالة لا تنتقل إلى الوارث إلا إذا نشأ عقد وكالة جديد بين الوارث والموكل .

(٤) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٧ ص ٢٠

هذا المبلغ أو بدده ولم يوف بالمقابل له (البضاعة أو تمام الصفقة) فلا يعد خائناً للأمانة ولا ينطبق عليه حكم المادة ٣٤١ع ، لأن المحول قد تنازل له عن ملكية هذا السند أو الكمبيالة أو الشيك تنازلا كاملا أى خوله الحيازة الكاملة بعنصريها المادى والمعنوى، ولذا فقد تتوافر فى حقه عناصر جريمة أخرى ولكنها ليست جريمة خيانة أمانة .

سادسا : عقد العمل المادى[1] :

وهذا العقد عبرت عنه المادة ٣٤١ع بقولها « كل من اختلس . . . مبالغ . . . وكانت لم تسلم له إلا على وجه الوديعة . . . أو لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره . . . » فهذه المادة إنما تشير بذلك إلى نوعين من الأعمال المادية أحدهما هو إجارة العمل (الاستصناع) وثانيهما هو عقد الخدمات المجانية[2] .

١ — عقد إجارة العمل (الاستصناع) :

وهو الذى يتم بمقتضاه أن يسلم شخص إلى أحد الصناع أشياء لتصنيعها ، مثل تسليم الخشب إلى نجار لصنعه أساسا ، أو الترزى الذى يقدم له شخص قطعة قماش لكى يصنع منها ثوبا له ، أو محل تنظيف الملابس الذى يقدم له شخص بعض ملابسه لكى ينظفها . . . وهكذا .

٢ — عقد الخدمات المجانية :

ويتمثل هذا العقد فى أن يسلم شخص إلى صديقه شيئا لكى يصلحه له بلا مقابل أو ينقله إلى مكان آخر ، كأن يسلمه ملابسه لكى يوصلها إلى

---

(١) ويطلق عليه البعض عقد المقاولة والخدمات المجانية - د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٥٧ ، د. عمر السعيد - المرجع السابق ص ٦٤٢ ، ويطلق عليه البعض — عقد العامل — د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٥٢٠ .

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٧٧ ، ٥٧٨

الكواء ، أو يسلمه أوراقا ومستندات لتسليمها إلى محاميه[١]. وهذا العقد يطلق عليه العقد غير المسمى، ولكنه يدخل فى نطاق عقود الأمانة وتسرى عليه حكم المادة ٣٤١ ع .

ففى كلا الحالتين السابقتين (إجارة العمل ، والخدمة المجانية) إذا اختلس المسلم إليه الشىء شيئا منه أو بدده فإنه يعد خائنا للأمانة ويخضع لحكم المادة ٣٤١ ع ، شريطة أن يكون قد تسلم الشىء تسليما ناقلا للحيازة الناقصة ، أما إذا كان التسليم لتمكين اليد العارضة ، فإن اختلسه فإنه يعد سارقا ، وإن كان التسليم ناقلا للحيازة الكاملة، فلا يعد المتسلم خائنا للأمانة ،وعلى ذلك فيلزم أن يكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة للمتسلم للشىء ، ويستوى أن يكون العمل المادى الذى يباشره المتسلم مقابل أجر كما هو الشأن فى عقد الاستصناع أو بدون أجر كما هو الشأن فى الخدمة المجانية، على إنه إذا كان القيام بالعمل المادى لقاء أجر وتسلم الصانع الأجر قبل إتمام العمل ولم يتمه ورفض أن يعيد الأجر إلى صاحبه واختلسه لنفسه أو بدده فلا يعد خائنا للأمانة ، لأن الأجر قد سلم إليه بقصد نقل الحيازة الكاملة ، ومن ثم فإن عدم إتمامه للعمل لا يترتب من جرائه سوى أنه أخل بشروط العقد ، ولذا فيكون الأجر الذى حصل عليه دين فى ذمته يستوفى منه بالطريق المدنى وفقا لما يقرره القانون المدنى فى هذا الشأن[٢] ، أما إذا بدد شيئا مما سلم إليه كالخشب أو قطعة القماش أو المستند أو الملابس ... إلخ فإنه يعد خائنا للأمانة ويخضع للعقاب المقرر فى المادة ٣٤١ ع .

---

(١) راجع نقض ١٤/١٠/١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٦ ص ١٣١٢

(٢) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٧٨ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٨٠٢

المبحث الثانى

الركن المادى

إن الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة يتحقق بكل نشاط يقدم عليه الجانى ويفصح عن تغيير نيته من حيازة ناقصة على الشىء المسلم إليه على سبيل الأمانة بمقتضى أحد عقود الأمانة ، إلى حيازة كاملة بعنصريها المادى والمعنوى ، ويتمثل النشاط الذى يقدم عليه الجانى لتغيير الحيازة من ناقصة إلى تامة ، بأحـــد صور ثلاثة ، وهى الإختلاس ، والتبديد ، والاستعمال ، ولابد أن يكون كل فعل من هذه الأفعال قد قصد به الجانى الإضرار بالمالك أو الحائز (المجنى عليه) . وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : الإختلاس :

إن الإختلاس فى مفهوم جريمة خيانة الأمانة يعنى اتجاه إرادة الأمين إلى تغيـيـر نيته على الشىء المسلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، من حيازة ناقصة على ذمة صاحبها إلى حيازة تامة له ، وعلى ذلك فإن مفهوم الإختلاس هنا يختلف عن مفهوم الإختلاس فى جريمة السرقة ، فقد سبق أن أوضحنا أن الإختلاس فى جريمة السرقة يعنى سلب الجانى حيازة الشىء بعنصريها المادى والمعنوى بدون رضاء صاحبه أو حائزه أو بدون علمه . وهذا يعنى أن الجانى فى جريمة السرقة لم يكن المال فى يده وإنما أوجده هو بفعل نفسه أو كان قد سلم إليه المال ولكن لم يجعل المـالك أو الحائز له أى نوع من الحيازة ، لا الحيازة الناقصة ولا الحيازة التامة ، وإنما أوجد له فحسب اليد العارضة ، ومن ثم فإن اختلسه عد سارقا ، فى حين أن المال فى نطاق جريمة خيانة الأمانة مسلم أصلا إلى الجانى فهو موجود فى حيازته وله عليه حيازة ناقصة أو مؤقتة ، وكل ما حدث هو أن نيته قد تغيرت من حيازة ناقصة على ذمة مالكه أو حائزه إلى حيازة تامة له . من قبيل أفعال الإختلاس وفقا لمفهوم جريمة خيانة الأمانة ، أن يسلم شخص إلى ترزى قطعة قماش ليصنعها بدلة له فإذا به يصنعها ثوبا أو بدلة لنفسه ، أو أن

يعطى شخص بعض ملابسه للكواء فيستولى عليها لنفسه ، أو أن تعطى امرأة قطعة ذهبية لصائغ لكى يصلحها لها فيبدلها بقطعة أخرى أقل منها أو ينكرها عليها ، أو أن يعطى شخص آله كهربائية لشخص لإصلاحها فينزع منها بعض الإجزاء ويضع بدلا منها أجزاء قديمة .

فهذه كلها صور للاختلاس الذى يتحقق به أحد صور الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة ، وإثبات حصول الاختلاس من المسائل الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع ، وقد يستفاد حصول الاختلاس من مجرد امتناع الأمين عن رد الشيء إلى صاحبه بعد مطالبته به دون مبرر قانونى لذلك[1] أو الادعاء بأنه قد فقد منه أو أن ينكره على خلاف الحقيقة والواقع ، ولذا قضى بأنه إذا سلمت مجوهرات إلى شخص لكى يبيعها لحساب أصحابها مقابل أجر له على ذلك أو أن يردها بعينها ، فادعى أنها قد فقدت منه أو أنها قد سرقت وذلك بنية أن يتملكها ثم اضطر بعد ذلك إلى إظهارها لأنه لم تنطلى هذه الحيلة وذلك الادعاء على المجنى عليهم ، فانه يعد مختلسا للأمانة[2] ويعد مختلسا بمجرد عرض الأمين الشيء محل الأمانة للبيع أو الشروع فى ذلك فعلا .

ثانيا : التبديد :

ويعنى أن يتصرف الأمين فى الشيء المسلم إليه بمقتضى أحد عقود الأمانة ، تصرف المالك فيما يملك ، وعلى ذلك فالتبديد يشمل فى معناه أكثر من الاختلاس ، فالاختلاس كما بينا ينطوى على نية تغيير الجانى للحيازة من مؤقتة إلى تامة ، وفى التبديد يشمل بالإضافة لذلك التصرف فى هذا الشيء تصرف المالك باخراجه من حيازته تماما عما يترتب عليه تعذر رده غالبا إلى صاحبه ، ويتحقق ذلك بأن يتصرف فيه تصرفا قانونيا كأن يبيع هذا الشيء إلى شخص ثالث أو أن يهبه وقد يكون

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٩ ص ١٩٠
(٢) نقض ١٩٢٩/١١/١٤ المحاماه س ١٠ رقم ١٢٠ ص ٢٦٤

تصرفا ماديا كأن يتلفه عمداً للاضرار بصاحبه ، أو أن يستهلكه(١) . أما إذا سلم الأمين الشيء محل الأمانة إلى شخص آخر دون أن يقصد بذلك أن يتصرف فيه إليه وإنما قصد من تصرفه أن يحتفظ به هذا الشخص على سبيل الأمانة عنده لخوفه مثلا من أن يتعرض للسرقة لو بقى عنده حتى يعود صاحبه ويسلمه إليه، فهنا لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة لأنه لم يقصد بتصرفه هذا تبديد المال محل الأمانة (٢) .

ثالثاً : الاستعمال :

ويعنى الاستعمال فى مفهوم جريمة خيانة الأمانة ، أن يستعمل الأمين المال أو الشيء الذى سلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، استعمالا لا يقدم عليه سوى المالك للشيء ، والذى يترتب عليه التقليل من قيمة الشيء ، بالرغم من عدم اتجاه نية الأمين إلى احتباس الشيء بنية التملك بل أن النية متجهة إلى رد ذلك الشيء إلى صاحبه وقت طلبه ، وعلى ذلك فإن الاستعمال الذى تتحقق به أحد عناصر الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة والمحظور على الأمين هو الاستعمال الذى يترتب من جرائه تقليل قيمة الشيء (نتيجة سوء الاستعمال)(٣) . وعلى ذلك فإن صاحب المطبعة الذى يطبع عدداً أكبر من العدد الذى أمره به مؤلف الكتاب ويبيع العدد الزائد إلى مكتبات أخرى ا فإنه يسأل عن جريمة خيانة الأمانة لأنه قد استعمل

---

(١) د. رءوف عبيد – المرجع السابق ص٥٩١ ، ٥٩٢ ؛ د. محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص ٦٦٣ ، د. عمر السعيد – المرجع السابق ص٦٤٦

(٢) راجع نقض ٨/١٠/١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٧ ص ٧٧٣

(٣) راجع د. رءوف عبيد – المرجع السابق ص٥٨٩ ، ٥٩٠ ، د. محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، د. أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص٨١١ ، ٨١٢ ، د. عمر السعيد – المرجع السابق ص٦٤٦ ، ٦٤٧

أصول الكتاب استعمالا لا يصح إلا من المالك . وأيضا يعد مرتكبها لجريمة خيانة الأمانة الشخص الذى يطلب من مقاول رسما لبناء يريد إقامته فيحضر له المقاول الرسم للاطلاع عليه وإعادته إليه ثانية ، فإذا بهذا الشخص يطبع صورة من الرسم ويعطيها إلى مقاول آخر لكى يقوم بتنفيذها له ، ويعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة من يسلم المخترع أصول اختراعه إلى مصنع للاطلاع عليه لبيان إمكانية تنفيذه ، فيقوم المصنع بالتنفيذ قبل أن يتم الاتفاق مع المخترع على ذلك ، أو أن يقدم تاجر إلى خطاط لوحاً منقوشاً علية علامة تجارية لكى يستخرج له عدة صور منها فيقوم باستخراج عدد أكبر ويبيعه إلى تجار آخرين[1] .

الضرر :

يلزم لتمام الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة أن يكون من شأن أفعال الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال، أن يقع ضرر بمالك الشىء أو حائزه ، وهذا ما قررته المادة ٣٤١ع بقولها «كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ ... إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها...» فالضرر إنما هو أحد عناصر الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة وتخلفه يترتب عليه عدم قيام هذه الجريمة ، ومثال حالة انتفاء الضرر حالة الوكيل بالأجر إذا بدد الأموال التى حصلها لحساب موكله ، وذلك إذا دفع بإجراء مقاصة بين ما بدده من مبالغ والأجر الذى يستحقه عن الوكالة متى كانت قيمة الأجر مساوية أو أقل من المبلغ الذى بدده ، ففى هذه الحالة لا يسأل عن جريمة خيانة أمانة وذلك لانتفاء عنصر الضرر فى حق الموكل ، لأنه لم يلحقه

---

(١) راجع د. رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٥٨٩، ٥٩٠ ؛ د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص٦٦٣ ، ٦٦٤ ، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٨١١ ، ٨١٢، د. عمر السعيد - المرجع السابق ص٦٤٦، ٦٤٧

من جراء ذلك ضرر(١) . ومتى نشأ من جراء التصرف وقوع ضرر فلا يهم أن يكون هذا الضرر محققا أو محتملا(٢) ، لأن احتمال وقوع الضرر هو من المسائل المتروكة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع(٣) ومن صور احتمال وقوع الضرر، رد الجانى للشيء الذى بدده أو قيمته بعد أن بدده وبعد المطالبة بصاحبه برده ، فهنا الضرر كان محتملا وقت المطالبة بالرد بمقدار احتمال عجز المتهم عن الرد نتيجة التبديد ، وتعد الجريمة قائمة فى حق الجانى رغم الرد لنفس الشيء عينا أو التعويض عنه(٤) ولا يكون للرد من من أثر سوى إمكانية تخفيف العقاب. وإذا تحقق الضرر للمالك أو الحائز فلا يجوز الدفع بأن الجانى ميسور الحال وبإمكانه دفع قيمة ذلك الشيء ما دام أنه عجز عن الرد وقت الطلب عينا ، ويستوى أن يكون الضرر ماديا ، أو أن يكون أدبيا مثل تبديد خطابات أو تذكارات عائلية ، وليس بذات أهمية أن يقع الضرر على مالك الشيء أو أن يقع على شخص آخر غير المالك، مثال ذلك أن يؤجر المودع لديه المال المودع عنده إلى شخص ثالث فيبدده هذا الشخص الذى استأجره ، فهنا نجد أن الضرر قد وقع على المودع لديه وهو ليس مالكا ، لأنه سوف يلتزم بأداء التعويض لصاحبه الذى أودعه عنده ، فضلا عن مسئولية المودع لديه فى هذه الحالة عن جريمة خيانة الأمانة . وليس بذات أهمية أيضا أن يكون من أصابه الضرر شخص معلوم كما هو الحال فى الغالب ، بل يصح أن يكون من أصابه الضرر شخص مجهول (غير معلوم) مثال ذلك إيداع أموال لدى شخص

---

(١) د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٦٤٨

(٢) نقض ٢٨/٤/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٢٦ ص ٦١٦

(٣) نقض ١٩/٦/١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٤ ص ٦٩٤

(٤) نقض ٥/٣/١٩٣٢ المحاماه س ٣ عدد ٣١٧ ، ١٣/٥/١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٠٨ ص ١٩٧ ، ٢٥/١٠/١٩٤٢ ج ٥ رقم ٤٤٨ ص ٦٩٦

تمهيداً لتسليمها إلى جهة من جهات البر التى لم تحدد بعد، فيبدد المال أو يختلسه، أو كشخص أودع لديه مال ضائع من صاحبه حتى يتم معرفة هذا الشخص، فيبدد المودع لديه أو يختلسه(١) ولا يشترط أن يكون الأمين قد حقق من وراء إختلاسه أو تبديده أو استعماله فائدة لنفسه، بل إنه يعد خائنا للأمانة حتى ولو لم يتحقق له من وراء أفعاله فائدة. ولذا فمن يتلف المال المسلم إليه بمقتضى أحد عقود الأمانة، يعد خائنا للأمانة لأنه ترتب من جراء فعله ضرر بالمالك أو الحائز (المجنى عليه) على الرغم من عدم تحقق فائدة للأمين من جراء التلف الذى ألحقه بالشىء المسلم إليه بموجب أحد عقود الأمانة(٢).

المبحث الثالث

الركن المعنوى (القصد الجنائى)

إن جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التى يلزم لتمامها بالإضافة لمحل الجريمة والركن المادى أن يتوافر القصد الجنائى، والقصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة هو القصد الجنائى الخاص، وهذا هو الراجح فقها(٣) وقضاء(٤).

وعلى ذلك فإنه يلزم أن يتوافر فى حق الجانى العلم والإرادة فضلا عن النية المتجهة إلى تملك الشىء الذى سلم إليه بمقتضى أحد عقود الأمانة. ولذا فانه يجب أن يعلم الجانى أن المنقول الذى سلم إليه بمقتضى عقد من عقود

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٥٩٧

(٢) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٦٦٥

(٣) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص٥٩٩، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٦٦٥، د. عمر السعيد — المرجع السابق ص ٦٥١، د. عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٥٢١، ٥٢٢

(٤) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ١٣٩ ص ٣٧٤، ١٩٥١/٤/١٦ س٢ رقم ٢٦٦ ص ١٠٠٤، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ رقم ١٢٦ ص ٦١٨

الأمانة التي أوردتها المادة ٣٤١ ع مملوك للغير وأن حيازته لذلك الشيء إنما هي حيازة ناقصة على ذمة مالكه أو حائزه ، أما إذا ظن أن الشيء قد سلم إليه تسليما ناقلا الحيازة الكاملة له ، كاعتقاده بناءا على أسباب معقولة أنه هبة أو قرض ، فان القصد الجنائي لديه إذا تصرف فيه تصرف المالك ، لا يترتب من جرائه اعتباره خائنا للأمانة ، وذلك لانتفاء القصد الجنائي لديه . كما يلزم أن يكون على علم بأن من جراء تصرفه الإضرار بمالك الشيء أو حائزه ، وليس بذات أهمية أن يكون الضرر محققا بل يكفي أن يكون محتملا فاذا انتفى لديه العلم باحتمال تحقق الضرر من جراء تصرفه فان القصد الجنائي ينتفي في حقه ، ومثال ذلك الوكيل بأجر الذي يتصرف في مال حصله لحساب الموكل وتصرف في جزء منه مقابل ما يستحقه من أجر على قيامه بعمله أو يقل عما يستحق له ، فهنا لا يخضع للعقاب لانتفاء تحقق الضرر للموكل .

وعلاوة على ذلك فانه يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال المسلم إليه بمقتضى أحد عقود الأمانة ، وهذا يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى تملك الأشياء التي سلمت إليه بمقتضى أحد عقود الأمانة والظهور عليها بمظهر المالك وإنكار حق صاحبها أو حائزها فيها ، وهذه هي النية الخاصة التي يلزم أن تتوافر في حق الجاني وتعد عنصرا اساسيا في الركن المعنوي لهذه الجريمة ، ولذا فإذا انتفت هذه النية في حق الجاني انتفى من ثم القصد الجنائي المتطلب لجريمة خيانة الأمانة مما يجعل عناصر الجريمة غير متوافره في حقه ، ولذا قضي بأنه لا يكفي لكي يعتبر الأمين مبدداً للشيء الذي سلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة مجرد امتناعه عن الرد إذا كان سبب تسلمها هو إصلاحها ، متى كان سبب الامتناع عن ردها هو النزاع على مقدار الأجر وعدم استلامه له أو استلامه لباقيه مع إبدائه استعداده لتسليم الشيء إلى

صاحبه إذا استلم منه أجره عن الإصلاح(١) .

ويعد مجرد امتناع الأمين عن رد الأمانة عند طلبها أو ثبوت عجزه عن ردها فى الغالب قرينة على توافر القصد الجنائى لدى الأمين ، ولذا جرى القضاء على اعتبار أن تاريخ امتناع الأمين عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد تكليفه بذلك تاريخا لارتكاب الجريمة طالما أنه لم يظهر من ظروف الدعوى ما يدل على ثبوت سوء نيته فى تاريخ سابق(٢) وعلى الأمين أن يثبت عكس ذلك ، وللمحكمة مطلق الحرية فى تكوين عقيدتها وفى استخلاصها لتوافر سوء نية الأمين وتوافر عناصر الجريمة فى حقه(٣) ، ولا يعفيه من العقاب رد قيمة الشىء الذى اختلسه أو بدده ، وإن كان ذلك يعد سببا لتخفيف العقاب عليه(٤) .

العقوبة :

متى توافرت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه فإن العقاب المقرر هو الحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لاتتجاوز مائة جنيه (م ٣٤١ ع) ولا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة لأنها من قبيل الجنح وليس هنالك نص على العقاب على الشروع فيها ، ولأن الشروع فى هذه الجريمة غير

---

(١) نقض ١٣/٣/١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٢١ ص ٥٩٧ ، ٨/٥/١٩٦٧ س ١٨ رقم ١١٧ ص ٦١٧ .
(٢) نقض ٣٠/١٢/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٧٧ ص ١١٤٨
(٣) نقض ٨/٤/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٢ ص ٣٧٢
(٤) نقض ١٩/٣/١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٤٣ ص ٢٠٢ نقض ١٥/٦/١٩٨١ ، ١٩/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٦٧٦ رقم ١٢٠

متصور وهذا ماسار عليه القضاء في مصر(١) ولذا فهذه الجريمة إما أن تقع تامة ومن ثم يخضع الجاني للعقاب وإلا فلا.

ويلاحظ أن القيد الوارد في المادة ٣١٢ ع والخاص بجريمة السرقة التي تقع إضرارا بالزوج أو الأصول أو الفروع ، حيث لا يجوز تحريك الدعوى في مواجهة الجاني إلا بعد أن يتقدم المجني عليه بشكواه ، تسري على جريمة خيانة الأمانة التي تقع إضرارا بمن ذكرتهم المادة ٣١٢ ع وفقا للراجح ، وذلك لأن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة جرائم متماثلة . وتشدد العقوبة في حالة العود طبقا للمواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ع (أحوال العود البسيط أو المتكرر أو الاعتياد على الإجرام) .

---

(١) راجع نقض ١٢/١٢/١٩٢٩ المجموعة الرسمية س ٣٨ عدد ١٢١ ، نقض ٢٩/١٢/١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢

الفصل الثانى

الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

ألحق المشرع بجريمة خيـــانة الأمانة بعض الجرائم ، وتتمثل فى جرائم ثلاث هى :

أولا : جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقـع من مالـكها المعين حارسا عليها (م ٣٤٢ ع) .

ثانياً : جريمة خيانة الائتمان للأوراق الممضاه أو المختومة على بياض (م ٣٤٠ ع) .

ثالثاً : جريمة سرقة الأوراق والمستندات المسلمة إلى المحكمة الواقـع ممن قدمها أو سلمهـا (م ٣٤٣ ع) .

وسوف نكتفى بالحديث عن الجريمة الأولى .

جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقع من مالـكها المعين حارسا عليها

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة ٣٤٢ ع بقوله « يحكم بالعقوبات السابقة (عقوبات خيانة الأمانة) على المـالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً إذا أختلس شيئاً منها » فهذه المـادة قد تطلبت للعقاب أن يكون من اختلس المال المحجوز عليه هو مالك هـذا المال والذى عين حارسا عليه ، وترجع العلة فى وضع هذا النص إلى أن تطبيق القواعد العامة والخاصة بجريمة خيانة الأمانة وفقاً للمادة ٣٤١ ع سوف يترتب من جرائه أن يفلت المالك الذى يعين حارسا على أمواله المحجوز عليه قضائيا أو إداريا ، من العقاب إذا اختلس هذا المال كله أو بعضه ، حيث لا يمكن عقابه عن جريمة خيانة أمانة ، لأن هذه الجريمة تتطلب للعقاب عن خيانة أمانة أن يكون المال المختلس مملوك للغيره ، وهنا

المال المختلس مملوك للجانى نفسه ومن ثم فلا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لذا كان من الضرورى أن يحمى المشرع حقوق الدائنين فى الحالة التى نحن صددها ولذا أفرد نصا خاصا لعقاب المالك الذى يعين حارسا على أموال المحجوز عليها إذا اختلسها أو اختلس بعضها ، ولذا وضع المشرع المادة ٣٤٢ ع لمواجهة هذه الحالة وألحقها بجريمة خيانة الأمانة ، وقرر لها عقوبة جريمة خيانة الأمانة . وعلى ذلك فلا تسرى المادة ٣٤٢ ع على الاختلاس الذى يقع من الحارس على الأموال المحجوز عليها إذا لم يكن هو مالكها ، وإنما يسرى عليه حكم المادة ٣٤١ ع الخاصة بجريمة خيانة الأمانة لأن المال المختلس مودع لديه .

أما إذا كان المختلس للمال المحجوز عليه هو مالكه ولكنه لم يكن هو الحارس عليه ، فهنا لا يسرى حكم المادة ٣٤٢ ع وإنما يسرى حكم المادة ٣٢٣ ع التى تعتبر أن اختلاس الأموال المحجوز عليها إداريا أو قضائيا فى حكم السرقة حتى ولو كان حاصلا من مالكها ، وعلى ذلك فان حكم المادة ٣٢٣ ع ينطبق على المالك وغير المالك الذى يختلس أموالا محجوز عليها ولم يكن المختلس هو الحارس .

أركان الجريمة :

إن أركان جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقع من مالكها المعين حارسا عليها ، تتمثل فى ثلاثة أركان وهى ، محل الجريمة (وهو وجود الحجز الإدارى أو القضائى) والركن المادى (المتمثل فى اختلاس الحارس للشىء المحجوز عليه كله أو بعضه) ، والركن المعنوى (القصد الجنائى).
وقد سبق أن تحدثنا عن محل الجريمة (وجود الحجز الإدارى أو القضائى) وذلك عندما تحدثنا عن جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها ، وفقا للمادة ٣٢٣ ع وهى إحدى الجرائم الملحقة بجريمة السرقة ، ولذا فنحيل إلى ما فى هذا

الشأن منعا للتكرار، ولذا فسوف نبين الركن المادى لهذه الجريمة، والركن المعنوى على النحو التالى :

أولا : الركن المادى (الاختلاس) :

يتمثل الركن المادى لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقع من مالكها المعين حارسا عليها ، فى فعل الإختلاس ذاته وهو فى خصوص الجريمة التى نحن بصددها ، يعنى كل فعل يصدر عن المالك المعين حارسا على الشيء المحجوز عليه ، ويكون من جراء هذا الفعل منع إيقاع التنفيذ على المال أو عرقلته ، وعلى ذلك نجد أن معنى الإختلاس فى هذه الجريمة يختلف عن معناه فى كل من جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة ، فقد وجدنا أن الإختلاس فى جريمة السرقة إنما يعنى سلب حيازة الشيء بعنصريها المادى والمعنوى بدون علم صاحبه أو بدون رضائه ، فى حين أن الاختلاس فى نطاق جريمة خيانة الأمانة يعنى تغير نية الأمين على المال المسلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، من حيازة ناقصة على ذمة مالكه إلى حيازة تامة . أما فى الجريمة التى نحن بصددها وهى جريمة المادة ٣٤٢ ع فان الجانى له الحيازة الكاملة على المال وموجود تحت يده ، ولكن كل ما فى الأمر أنه يقدم على فعل يكون من جرائه الإضرار بالدائنين، بمنع التنفيذ على الأموال أو عرقلتها ، ومثال هذه الأفعال التصرف فى المال محل الحجز بالبيع أو الاتلاف أو الإستهلاك ، أو بنقله من مكانه إلى مكان آخر (إخفائه) لا يعلمه أحد ولم يخطر به الجهة المختصة التى أوقعت الحجز ولم يستأذنها فى ذلك، الأمر الذى ترتب عليه أنه عندما حضر المحضر لمباشرة إجراءات البيع فى اليوم المحدد لذلك فلم يجد الأموال فى مكانها[1] ، أو أنه امتنع عن تقديمها للمحضر فى اليوم المحدد للبيع أو عدم الإرشاد عنه

---

(١) نقض ١٩٥١/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥٩ ص ٦٨١

بقصد عرقلته إضراراً بالدائنين(١). ويلاحظ أن الإمتناع عن تقديم الحارس للأموال المحجوز عليها فى اليوم المحدد للبيع يعد قرينة على الإختلاس، وهى قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، كما لو استطاع الحارس أن يثبت أنها تلفت بقوة قاهرة أو أنها قد سرقت(٢)، وتقدير معقولة الأعذار التى يتقدم بها الحارس من الأمور الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع(٣). على أن يراعى أن الحارس إنما يلتزم بأن يقدم الأشياء محل الحجز فى اليوم المحدد للبيع فى مكان حجزها، ولهذا فقد قضى بأن عدم عثور الصراف والعمدة وشيخ البلد على المحجوزات فى تاريخ سابق على ميعاد البيع لا يقصد بذاته أن الحارس قد تصرف فيها أو توافرت فى حقه الرغبة فى عرقلة التنفيذ(٤). ويعد من قبيل الاختلاس أيضا والذى تتوافر به جريمة المادة ٣٤٢ع أن يتعمد الحارس التخلف عن التواجد فى اليوم المحدد للبيع وذلك بسوء نية حتى لا يعثر عليه المحضر ولا يوجد من يقدم له الأموال المحجوز عليها لكى يقوم بإجراءات بيعها لمصلحة الدائنين، لأن فى هذا التصرف عرقلة للتنفيذ وإضرار بالدائنين(٥)، ويعد أيضا من صور عرقلة التنفيذ أن يوقع الحارس حجزاً صورياً على الأشياء المحجوز عليها(٦)، أو أن يرهن

---

(١) راجع نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٠٧ ص ٣٥١ نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٠٩ ص ٥٧٠، ١٩٦٠/١/٢٥ س ١١ رقم ٢٠ ص ١٠٦، ١٩٦٢/١٢/٣ س ١٣ رقم ١٩٤ ص ٨٠٢، وراجع نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ رقم ٢٢٢ ص ٩٨٧

(٢) نقض ١٩٣٨/٣/٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٦٩ ص ١٥٥

(٣) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٤١٦ ص ١٤٠٧

(٤) نقض ١٩٥٩/٤/٢١ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠١ ص ٤٦٧

(٥) نقض ١٩٥١/١/٨ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٨ ص ١٦

(٦) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٢٩ ص ٥٧٤

الأشياء المحجوز عليها لدى أحد الدائنين[1] .

وجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها هي من الجرائم الوقتية، ومن ثم فيبدأ حساب مـــدة تقادمها من يوم وقوع الاختلاس وليس من يوم توقيع الحجز[2] ، وإذا لم يعرف تاريخ وقوع الاختلاس فيعد يوم ظهوره هو تاريخ الجريمة، ويجوز اعتبار تاريخ محضر التبديد تاريخاً مبدئياً لوقوعها وللمتهم أن يثبت عكس ذلك بأن يثبت أنه سابق على المحضر[3] ، ويختص قاضي الموضوع بتحديد تاريخ وقوع الجريمة ، دون رقابة من محكمة النقض إلا إذا كان رأيه مبنيا على اعتبارات قانونية صرفه، فيكون للنقض رقابة عليه[4] .

ثانياً : الركن المعنوى : (القصد الجنائى) .

جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقع من مالكها المعين حارساً عليها ، جريمة عمدية يلزم لها توافر القصد الجنائى، والقصد الجنائى المتطلب لهذه الجريمة هو القصد الجنائى الخاص، والذى يتطلب بالإضافة إلى عناصر القصد الجنائى العام وهما العلم والإرادة ، توافر نية خاصة لدى الجانى تتمثل فى عرقلة التنفيذ أو تعطيل الحجز بقصد الإضرار بالدائنين الحاجزين ، وعدم حصولهم على حقوقهم . ويتحقق علم الجانى بوقوع الحجز على أمواله وتعيينه حارساً عليها ، متى كان قد وقع على المحضر الخاص بالحجز أو أعلن بذلك رسميا باليوم الذى وقع فيه الحجز واليوم المحدد للبيع ، وأن يكون

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٦١٩

(٢) نقض ٢٥/١٠/١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٦٥ ص ٦٣٢

(٣) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٦٢٠

(٤) نقض ٢٨/٢/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٤ ص ١٤٩ ؛ نقض ٢/٣/١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٢٢ ص ٤٤٢

ذلك العلم يقينيا ويكفى لإثبات الجوء إلى كافة طرق الإثبات ، فاذا انتفى علمه بنوع الحجز أو باليوم المحدد للبيع ، فان هذا دفع جوهرى يلزم أن يثيره أمام محكمة الموضوع ، التى تلتزم بالرد عليه وإلا كان حكمها معيبا مستوجب النقض ، ولا يجوز أن يدفع بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[1] . كما يلزم أن تتوافر فى حق الجانى اتجاه إرادته إلى عرقلة التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها بنية الإضرار بالدائنين الحاجزين، ومتى توافر القصد الجنائى لدى الجانى على هذه الصورة فلا عبرة بالبواعث الدافعة على ذلك سواء أكانت شريفة أو خبيثة ، لأن الباعث كقاعدة عامة ليس عنصرا من عناصر الركن المعنوى للجريمة. ولذا قضى بأن اعتقاد الحارس ولو بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من اجله لا يحول دون قيام مسئوليته عن الاختلاس ، لأن هذا الاعتقاد مع صحته لا يسوغ له أن يتعمد عرقلة التنفيذ وعدم تقديم الشيء المحجوز عليه إلى المحضر يوم البيع ، بل إن عليه أن يحترم الحجز ، ثم يرفع إشكالا فى التنفيذ لدى المحضر المكلف بالبيع ليأخذ مجراه القانونى[2] .

ولا ينفى توافر القصد الجنائى لدى الجانى أن يسدد دينه إلى دائنيه أو يتصالح معهم ، أو أن يتنازل الحاجز عن حجزه بعد حصول التهديد بالقتل[3] .

كما ينتفى القصد الجنائى لدى الجانى إذا أثبت جهله أو خطأه فى فهم قواعد التنفيذ المقررة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولذا قضى بأن

---

(١) نقض ٤/١١/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٤٣ ص ١٢١٦

(٢) نقض ٤/٤/١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٩٧ ص ٢٠٢ ، ٢٥/٥/١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٣٥ ص ٨٨١

(٣) راجع نقض ٢٤/١٢/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٢٣ ص ٣٨١ ، نقض ١٩/٥/١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٢ ص ٤٢١ ، ويلاحظ ان المحاكم قد جرت على أن تصدر حكمها فى مثل هذه الحالات وتشفعه بإيقاف التنفيذ .

تمسك المتهم بانتفاء القصد الجنائى لديه لأنه حينما تصرف فى الأشياء المحجوز عليها كان يعتقد أن الحجز قد زال بعد أن ألغى أمر الأداء الذى وقع الحجز بناءاً عليه فإن هذا دفع جوهرى يلزم أن ترد عليه المحكمة فاذا لم ترد عليه ، فإنه يجعل الحكم الصادر بالإدانة مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه(١) . ويعلل هذا بأن الغلط والجهل فى قواعد قانونية غير قانون العقوبات يمكن قبول الإعتذار بها ، وقد كان الجهل والغلط واقعا فى قواعــد قانون المرافعات المدنية .

وتقدير توافر القصد الجنائى فى حق الجانى أو انتفائه هو من الأمور الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ، اللهم إلا إذا حدث خطأ فى تطبيق القانون أو شاب الحكم فساد الإستدلال ، فيخضع الحكم فى هذه الحالة لرقابة محكمة النقض .

العقوبة :

متى توافرت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه فان الجانى يخضع للعقاب المقرر فى المادة ٣٤٢ع وهو عقاب جريمة خيانة الأمانة ، وذلك لأن المادة ٣٤٢ع قد أحالت فى شأن العقاب على المادة ٣٤١ع وهذه المادة تقرر عقوبة الحبس ويجوز أن يزاد عليها غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى وتسرى على هذه الجريمة أيضا أحكام العود من حيث تشديد العقاب وفقا لأحكام المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ع متى توافرت شروطها(٢) .

وهذه الجريمة إما أن تقع تامة ويخضع مرتكبها للعقاب المقرر وإلا فلا يخضع للعقاب لأن هذه الجريمة لا عقاب على الشروع فيها لأنها من قبيل الجنح ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها .

---

(١) نقض ١٥/٣/١٩٦٠ مجموعة احكام النقض س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠

(٢) نقض ٢٩/١١/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٦٨ ص ٣٤٣

الفهرس

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحة
تمهيد	٣ - ٤
القسم الأول	
جرائم الاعتداء على الأشخاص	٥-١١٩
الباب الأول : جرائم الاعتداء على الحق فى الحياة	٦ - ٧٥
الفصل الأول : الأحكام العامة لجريمة القتل العمد	٧ - ٦٣
المبحث الأول :أركان جرية القتل العمد	٨ - ٣٤
المطلب الأول : محل جريمة القتل العمد	٨ - ١١
المطلب الثانى : الركن المادى لجريمة القتل العمد	١١ - ٢٧
المطلب الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائى)	٢٧ - ٣٤
المبحث الثانى :الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد	٣٥ - ٥٥
المطلب الأول : سبق الإصرار	٣٥ - ٣٩
المطلب الثانى : الترصد	٣٩ - ٤٠
المطلب الثالث : القتل بمادة سامة	٤٠ - ٤٢
المطلب الرابع : اقتران القتل بجناية	٤٣ - ٤٥
المطلب الخامس : وقوع التقل على جرحى الحرب	٤٥ - ٤٧
المطلب السادس : القتل تنفيذاً لغرض إرهابى	٤٧ - ٤٩
المطلب السابع : إرتباط القتل بجنحة	٤٩ - ٥٥
المبحث الثالث :العذر المخفف لعقوبة القتل العمد (استفزاز الزوج)	٥٦ - ٦٣
الفصل الثانى : القتل الخطأ (غير العمدى)	٦٤ - ٧٥
المبحث الأول : الخطأ	٦٦ - ٧١
المبحث الثانى : عقوبة القتل الخطأ	٧٢ - ٧٥

الباب الثانى : جرائم المساس بجسم الإنسان ٧٦ - ١٠٥
الفصل الأول : الأحكام العامة لجرائم الضرب والجرح ٨٠ - ٨٦
المبحث الأول : محل الجريمة ٨٠ - ٨١
المبحث الثانى : الركن المادى ٨١ - ٨٥
المبحث الثالث : الركن المعنوى ٨٥ - ٨٦
الفصل الثانى : جرائم الضرب والجرح العمدى ٨٧ - ١٠٣
المبحث الأول : جنح الضرب والجرح وإعطاء المواد
الضارة ٨٧ - ٩٤
المطلب الأول : الضرب البسيط ٨٧ - ٨٨
المطلب الثانى : الضرب الذى ينشأ عنه عجز أو
مرض لمدة تزيد عن عشرين يوما ٨٨ - ٩١
المطلب الثالث : الضرب من عصبة أو تجمهر
باستعمال أسلحة أ آلالات أخرى ٩٢ - ٩٤
المبحث الثانى : جنايات الضرب والجرح ٩٤ - ١٠٣
المطلب الأول : جنايات الضرب المفضى إلى الوفاة ٩٤ - ٩٨
المطلب الثانى : جناية الضرب المفضى إلى عاهة
مستديمة ٩٨ - ١٠٣
الفصل الثالث : جرائم المساس بجسم الإنسان بغير عمد
(الإصابة الخطأ) ١٠٤-١٠٥
الباب الثالث : جريمة الإجهاض (إسقاط الحوامل) ١٠٦-١١٢
الفصل الأول : أركان جريمة الإجهاض ١٠٦-١١٠
الفصل الثانى : عقوبة جريمة الإجهاض ١١١-١١٢
الباب الرابع : جرائم الإعتداء على العرض ١١٣-١٤٢
الفصل الأول :جرائم إغتصاب الاناث ١١٣-١٢٠
المبحث الأول : الركن المادى ١١٤-١١٨
المبحث الثانى : الركن المعنوى ١١٨-١٢٠

الفصل الثاني : جريمة هتك العرض ١٢١-١٣٤
المبحث الأول : الأحكام المشتركة لجرائم هتك العرض ١٢٢-١٢٩
المبحث الثاني : هتك العرض بالقوة أو التهديد ١٣٠-١٣٣
المبحث الثالث : هتك العرض بدون قوة أو تهديد ١٣٣-١٣٤
الفصل الثالث :جريمة الفعل الفاضح ١٣٥-١٤٢
المبحث الأول : الركن المادى لجريمة الفعل الفاضح ١٣٦-١٣٨
المبحث الثاني : جريمة الفعل الفاضح العلني ١٣٨-١٤١
المبحث الثالث : جريمة الفعل الفاضح غير العلني ١٤١-١٤٢
الباب الخامس : الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار ١٤٣-١٩٩
الفصل الأول :جريمة القذف ١٤٤-١٧١
المبحث الأول : الركن المادى ١٤٤-١٥٤
المبحث الثاني : الركن المعنوى ١٥٤-١٥٨
المبحث الثالث : القذف المباح ١٥٨-١٧١
الفصل الثاني :جرائم السب ١٧٢-١٧٥
الفصل الثالث : البلاغ الكاذب ١٧٦-١٨٩
المبحث الأول : الركن المادى ١٧٨-١٨٦
المبحث الثاني : الإبلاغ إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ١٨٦-١٨٧
المبحث الثالث : الركن المعنوى (القصد الجنائى) ١٨٧-١٨٩
الفصل الرابع : جريمة إفشاء الأسرار ١٩٠-١٩٩
المبحث الأول : أركان جريمة إفشاء الأسرار ١٩١-١٩٦
المطلب الأول : الركن المادى ١٩١-١٩٣
المطلب الثاني :صفة الجاني (مفشي السر) ١٩٣-١٩٥
المطلب الثالث : الركن المعنوى ١٩٥-١٩٦
المبحث الثاني : الأحوال التي يباح فيها إفشاء الأسرار ١٩٧-١٩٩

القسم الثانى

جرائم الاعتداء على الأموال	٢٠٠-٤٢٧
تمهيد	٢٠١-٢٠٢
الباب الأول : جريمة السرقة	٢٠٣-٣٢٩
الفصل الأول : الركن المادى للسرقة (فعل الاختلاس)	٢٠٥-٢٣١
المبحث الأول : ماهية الاختلاس	٢٠٥-٢١٣
المبحث الثانى : صور عملية للاختلاس	٢١٤-٢٢٣
المبحث الثالث : الاختلاس التام والشروع فيه	٢٢٣-٢٣١
الفصل الثانى : محل الاختلاس	٢٣٢-٢٤٨
المبحث الأول : المال المادى	٢٣٢-٢٣٨
المبحث الثانى : المنقول	٢٣٨-٢٣٩
المبحث الثالث : ملكية المال المنقول محل السرقة للغير	٢٤٠-٢٤٨
الفصل الثالث : ملكية المال اللمنقول محل السرقة للغير	٢٤٩-٢٥٦
الفصل الرابع : عقوبة السرقة	٢٥٧-٣٠٧
المبحث الأول : جنح السرقة ذات الظرف المشدد للعقاب	٢٥٨-٢٨٦
المطلب الأول : الظروف المشددة لجنح السرقة التي تتعلق بمكان الجريمة	٢٥٩-٢٦٩
الفرع الأول : السرقة من مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل عبادة	٢٥٩-٢٦٢
الفرع الثانى : السرقة من مكان مسور	٢٦٢-٢٦٧
الفرع الثالث : السرقة فى وسائل النقل	٢٦٧-٢٦٩
المطلب الثانى :الظروف المشددة لجنح السرقة التي تتعلق بزمان إرتكاب الجريمة	٢٦٩-٢٧٤
الفرع الأول : السرقة ليلا	٢٦٩-٢٧٢

الفرع الثانى : السرقة فى زمن الحرب ٢٧٣-٢٧٤
المطلب الثالث : الظروف المشددة لجنح السرقة
والتي تتعلق بالوسيلة المستخدمة ٢٧٤-٢٧٩
الفرع الأول : السرقة مع حمل السلاح ٢٧٤-٢٧٧
الفرع الثاني : السرقة بكسر الأختام ٢٧٧-٢٧٩
المطلب الرابع : الظروف المشددة لجنح السرقة التى
ترجع إلى صفة الجانى ٢٧٩-٢٨٦
الفرع الأول : السرقة من شخصين فأكثر ٢٧٩-٢٨١
الفرع الثانى : السرقة الواقعة من الخدم
والصناع والمستخدمين والصبيان ٢٨١-٢٨٤
الفرع الثالث : السرقة من متعهدى النقل ٢٨٤-٢٨٦
المبحث الثاني : جنايات السرقة ٢٨٦-٣٠٧
المطلب الأول : جناية السرقة باكره ٢٨٧-٢٩٤
المطلب الثانى : جناية السطو على المنازل ٢٩٤-٢٩٨
المطلب الثالث : جناية السرقة في الطرق العمومية ٢٩٨-٣٠٠
المطلب الرابع : جناية السرقة ليلا من شخصين
فأكثر مع حمل السلاح ٣٠١
المطلب الخامس : جناية سرقة أسلحة الجيش أو
ذخيرته ٣٠١-٣٠٣
المطلب السادس : جناية السرقة للمهمات والأدوات
الخاصة بالمواصلات السلكية
واللاسلكية والكهرباء والمياة
والصرف الصحى ٣٠٤-٣٠٥
المطلب السابع : جناية السرقة التى تقع أثناء
الغارات الجوية ٣٠٥-٣٠٧
الفصل الخامس : الجرائم الملحقة بالسرقة ٣٠٨-٣٢٩

المبحث الأول : جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها ٣٠٨-٣١٤
المبحث الثانى : جريمة اختلاس الراهن لمنقولاته
المرهونة ٣١٤-٣١٧
المبحث الثالث : جريمة التهديد الشفوى أوالكتابى ٣١٧-٣٢٩
المطلب الأول : الركن المادى للتهديد ٣١٩-٣٢٤
المطلب الثانى : الركن المعنى (القصد الجنائى) ٣٢٤-٣٢٥
المطلب الثالث : عقوبة التهديد ٣٢٥-٣٢٩
الباب الثانى : جريمة النصب وما يلحق بها ٣٣٠-٣٩٤
الفصل الأول : جريمة النصب ٣٣٠-٣٦٩
المبحث الأول : الركن المادى ٣٣١-٣٦٠
المطلب الأول : النشاط الإجرامى
(وسائل التدليس) ٣٣٢.٣٥٨
الفرع الأول : الطرق الاحتيالية ٣٣٣-٣٤٧
الفرع الثانى : اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير
صحيحة ٣٤٧-٣٥١
الفرع الثالث : التصرف فى مال ليس ملكا
للمتصرف وليس له حق التصرف
فيه ٣٥٢-٣٥٨
المطلب الثانى : النتيجة الإجرامية
(الاستيلاء علي مال الغير) ٣٥٨-٣٦٤
المطلب الثالث : علاقة السببية ٣٦٤-٣٦٥
المبحث الثانى : جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ٣٦٥-٣٦٩
الفصل الثانى : جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ٣٧٠-٣٩٤
المبحث الأول : محل الجريمة (الشيك) ٣٧١-٣٧٧
المبحث الثانى : الركن المادى ٣٧٧-٣٨٦
المطلب الأول : إعطاء شيك ٣٧٨-٣٨٠

المطلب الثاني : عدم إمكانية الحصول على مقابل الشيك ٣٨٠-٣٨٦

المبحث الثالث : الركن المعنوى (القصد الجنائى) ٣٨٧-٣٩٤

الباب الثالث:جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها . ٣٩٥-٤٢٩

الفصل الأول : جريمة خيانة الأمانة ٣٩٦-٤٢٢

المبحث الأول : محل الجريمة ٣٩٦-٤١٣

المطلب الأول : المال المنقول ٣٩٧-٣٩٩

المطلب الثانى : عقود الأمانة ٣٩٩-٤٠٢

المطلب الثالث : عقود الأمانة ٤٠٢-٤١٣

المبحث الثانى : الركن المادى ٤١٤-٤١٩

المبحث الثالث : الركن المعنوى (القصد الجنائى) ٤١٩-٤٢٢

الفصل الثانى : اللجرائم الملحقة بخيانة الأمانة ٤٢٣-٤٢٩

- جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها الواقع من مالكها المعين حارساً عليها

الفهرست ٤٣٠-٤٣٦

رقم الإيداع ١٩٨٧/٧٥٩٧